المنهاج المفصل

في فقه المعاملات

الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

الأستاذ المشارك في كلية الشريعة والقانون

جامعة العلوم الإسلامية

الأردن - عمان



سلسلة الكتاب الجامعي للدراسات العليا (١)

المنهاج المفصَّل

في فقه المعاملات

للدكتور صلاح محمّد أبو الحاج

الأستاذ المشارك

في كلية الشّريعة والقانون

بجامعة العلوم الإسلامية

عمان ـ الأردن

مركز أنوار العلماء للدراسات

...المنهاج المفصَّل

في فقه المعاملات....

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، سيدنا محمّد النبي الأمي، وعلى آله وصحبه وسلم، ومَن اتبعه بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

فإنَّ معرفة أحكام المعاملات المالية بتفاصيلها الكاملة له أهمية كبيرة لدى المتخصصين في أشهر وأوسع مذهب فقهيّ عرفه المسلمون، وهو المذهب الحنفي حتى اشتهر بالمعاملات من بين المذاهب الأخرى، واقتدى به أصحاب المذاهب الأخرى فيها.

ويرجع ذلك لأسباب عديدة ذكرتها في بداية الكتاب تحت عنوان ميزات المعاملات، تُمَثِّل الخطوط العريضة التي سلكها فقهاؤنا في تقرير أبواب المعاملات، وتعتبر أسباباً لنجاح المعاملات الشرعية في تلبية أغراض الناس.

وهذه المادةُ المطولةُ التي تَمَّ اختصار كتاب «المنهاج الوجيز في فقه المعاملات» منها بتوفيق من الله؛ فيها استفاضة لمن أراد أن يتوسَّع في المعاملات، وتصلح أن تكون مرشداً لِمَن يريد تدريس المنهاج الوجيز، ومناسبة لطلبة الدراسات العليا، فقد درستها للدراسات العليا لمرات عديدة، فكانت ناجحة ومفيدة جداً لهم سواء في تخصص المصارف الإسلامية أو الفقه وأصوله.

وصارت الحاجة لدراسة المعاملات ملحة بعد أن ازداد الاهتمام بالمعاملات الشرعية؛ لكثرة الحاجة إلى فهمها في معاملات المصارف الإسلامية، وهذا مظهر من مظاهر اليقظة والأصالة، وبرهان ساطع على شمولية الإسلام وصلاحيته للإنسان في

كل زمان ومكان، بخلاف المناهج الاقتصادية الوضعية التي لم تستطع أن تلبي أغراض الناس وتحقق لهم السعادة المرجوة في الدنيا والآخرة.

وقسمت المادة إلى فصل تمهيدي وفصلين:

فصل تمهيدي: في تعريف الفقه والمعاملات والملكية، ومميزات المعاملات.

الفصل الأول: في البيوع وتوابعها، وهو في مبحثين:

المبحث الأول: في البيوع.

والمبحث الثاني: في الربا والاستصناع وبيع الوفاء والإقالة والسلم والصرف والشفعة.

والفصل الثاني: في الإجارات، والتبرعات، والتوثيقات، والأمانات، والمشاركات، وهو في مباحث:

المبحث الأول: في الإجارات وتوابعها من المزارعة والمساقاة وإحياء الموات.

والمبحث الثاني: في التوثيقات من رهن وكفالة.

والمبحث الثالث: في المشاركات وتوابعها، من وكالةٍ وشركة ومضاربة وحوالة.

والمبحث الرابع: في التبرعات من هبة وعارية ووصية ووقف.

والمبحث الخامس: في الأمانات والضمانات من وديعة ولقطة وغصب.

وتوسعت بذكر الشروط والتفريعات والتفاصيل للأبواب الفقهية المختلفة.

وراعيت ذكر الاستدلال العقلي والنقلي لمسائل الكتاب بقدر الوسع بدون إطالة، واجتهدت في التقسيم لتحقيق المقصود.

سائلاً المولى ﷻ أن يتقبل هذا العمل ويجعله خالصاً لوجهه الكريم، وأن يغفر لي ولمشايخي وآبائي وأزواجي وكل مَن له حقّ علينا وللمسلمين والمسلمات، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

وكتبه

الدكتور صلاح أبو الحاج

في صويلح ١٥/ ١٠ / ٢٠١٤م

الفصل التمهيدي

تعريف الفقه والمعاملات والملكية ومميزات المعاملات في الفقه

أهداف الفصل التمهيدي والأول:

يتوقع من القارئ بعد دراسة هذا الفصل أن يكون قادراً على:

أولاً: الأهداف المعرفية:

١. أن يعرِّف الفقه والمعاملات والملكية.
٢. أن يوضح مميزات المعاملات.
٣. أن يعرِّف البيع ويوضح مشروعيته وصفته وحكمه ومحله.
٤. أن يعدد أركان البيع.
٥. أن يذكر ألفاظ انعقاد البيع.
٦. أن يذكر صيغ انعقاد البيع.
٧. أن يعدد شروط البيع ويميز بين شروط انعقاده ونفاذه وصحته ولزومه.
٨. أن يبيِّن أقسام الخيار باعتبار نوعه وباعتبار ثبوت الخيار للمتعاقدين وباعتبار كونه موروثاً أو غير موروث وباعتبار الأجل.
٩. أن يعدد أنواع البيع.
١٠. أن يعرف الربا ويذكر أدلة تحريمه وحكمة عدم مشروعيته وشروطه وأنواعه ورد الشبهات التي تثار حوله.
١١. أن يعرف الاستصناع ويبين صورته ويذكر حكمه وشرائط جوازه وصفته ومبطله.
١٢. أن يبين أنواع بيع الحقوق وأحكامها.
١٣. أن يعرِّف بيع الوفاء ويبين صورته ويذكر حكمه.
١٤. أن يعرِّف الإقالة ويبين مشروعيتها وركنها وحكمها وشرائطها وموانعها.

١٥. أن يعرِّف السلم ويبين مشروعيته ومقوماته وركنه وشرائطه.
١٦. أن يعرِّف الصرف ويبين صوره وشرائطه.
١٧. أن يعرِّف الشفعة ويبين سببها وشرائط وجوبها ويبين كيفية طلبها ومبطلاتها وشروط تملكها.

ثانياً: الأهداف المهارية:

١. أن يصحح معاملات النَّاس بما لا يُخالف الشَّريعة.
٢. أن يحرر المعاملة بما يحفظ حقّ جميع الأطرف من المتعاقدين.
٣. أن يسعى لتحقيقِ العدل بين المُتعاقدين.
٤. أن ينقح المعاملة بما يجعلها أكثر نجاحاً وملائمةً للواقع، ويساهم في تطويرِها بحكمِ التجربةِ الواقعيةِ والتَّاريخية، ويبدع في معاملاتِ جديدةٍ مستفادةٌ من تراث الأمة.

ثالثاً: الأهداف الوجدانية:

١. أن يستشعر عظمة هذا الدين وصلاحيته للتطبيق في كل زمان ومكان.
٢. أن يقدر الجهد العظيم الذي بذله علماؤنا من أجل بناء هذا الصرح العظيم والتراث الضخم.
٣. أن يحذر من خطورة التعامل بالربا.

المبحث الأول
تقدمة في تعريف الفقه
والمعاملات والملكية

الأول: الفقه:

لغةً: هو الفهم مطلقاً، وهو ما يدلُّ على إدراكِ الشيء، والعلم به، والفهمِ له[1]، قال جلاله: ﴿ قَالُوا۟ يَٰشُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ ﴾ هود: ٩١: أي لا نفهم، وأما تخصيصُه بفهم الأشياء الدَّقيقة كما ذهب إليه أبو إسحاق الشيرازي رضي الله عنه في "شرح اللمع"، فخلاف الصواب كما صرَّح به الأسنوي رضي الله عنه.

واصطلاحاً: له معنيان عند الفقهاء والأصوليين:

فإنَّ أصحاب كلِّ علم ينظرون إلى المعنى من الجانبِ الذي يخدم علمهم، فالأصوليون اتجهتْ عنايتهم إلى بيانِ مفهومِ الفقه من جهة استنباط الفروع من الأدلة، والفقهاء اتجهت عنايتهم بالفقه من جهة التطبيق على المكلفين.

أ. **عند الأصولين: هو العلم بالأحكام الشَّرعيَّة العملية المكتسب من أدلتها التَّفصيليَّة**[2].

والأدلة التفصيلية: هي الأدلة الجزئية التي يتعلّق كلّ دليل منها بمسألة معيّنة وينص على حكم خاص بها[3]: كقوله جلاله: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ﴾ الإسراء: ٣٣، فهي دليل جزئي يتعلّق بحكم قتل النفس بغير حق.

وخرج بالأحكام: العلم بالذوات والصفات والأفعال، وبالشرعية: العقلية، والمراد بها ما يتوقف معرفتها على الشرع، وبالعملية: عن العلمية: ككون الإجماع وخبر الواحد حجّة[4].

ب. **عند الفقهاء:** هو **علم يبحث فيه عن أحوالِ الأعمالِ من حيث الحلِّ، والحرمةِ، والفساد، والصِّحة**[5].

---

(١) ينظر: المصباح ص٤٧٩، والعين ٢: ٧٠، ومفردات القرآن ص٣٩٨، ومعجم مقاييس اللغة ٤: ٤٤٢.
(٢) ينظر: نهاية السول في شرح منهاج الأصول للبيضاوي ١: ٨.
(٣) ينظر: المدخل إلى دارسة الشريعة الإسلامية ص٥٥.
(٤) ينظر: البحر المحيط ١: ٣٤، وشرح الكوكب المنير ص١١، وحاشية العطار ١: ٥٢.
(٥) ينظر: حاشيته على الدرر ص٣، ومقدمة ابن خلدون ص٣١٢.

فلمّا كانت نظرةُ الفُقهاء إلى بيانِ حكم فعل المكلَّف من الحلِّ والحرمة بغض النظر عن الدليل، اهتموا بتعريف الفقه من هذه الحيثية.

ثانياً: المعاملات:

لغةً: جمع معاملة، من عمل، وعاملت الرجلَ أعاملُهُ مُعاملة[1].

واصطلاحاً:

١. **عند الفقهاء: وهي ما كان المقصود منها في الأصل قضاء مصالح العباد:** كالبيع، والكفالة، والحوالة، ونحوها[2].

فالمعاملات من حقوق العباد، ويقابلها حقوق الله التي تشمل: العبادات، والعقوبات، والكفّارات؛ إذ المقصود من العبادات ابتداءً تقرّب العبد إلى الملك المعبود ونيل الثّواب.

والبيع والشِّراء يقصد منهما ابتداءً تحصيل مصالح العبد وإن كانت مع النية تكون عبادة تبعاً فالنظر للأصل في تقدير أنها عبادات أو معاملات لا للتبع، وتذكر في كتب الفقه بعض العبادات مع المعاملات: كالأضحية؛ لمناسبتها للذبائح.

واختلفوا في المناكحات هل هي من العبادات أو المعاملات؟ فالبنظر إلى أن المقصود الأَصلي منها هو العبادة: وهي تحصين النّفس عن المحرمات، وتكثير المسلمين كانت عبادة، ولكن يتحقق هذا المعنى في البيوع من تحصيل حاجات الإنسان وتقوية المسلمين وغيرها من المعاني العبادية، والأولى أن يكون المقصود الأصلي منها قضاء مصالح العباد، والتعبّد تبعاً لمن ينويه؛ لذا ذكرها المحقّقُ ابنُ عابدين مع المعاملات في كتاب الطّهارة مع أنَّه ذكرها في كتاب البيوع مع العبادات[3]؛ فقال[4]: «اعلم أنَّ مدارَ أُمور الدّين على الاعتقادات والآداب والعبادات والمعاملات والعقوبات، والأوّلان ليسا ممّا نحن بصدده.

---

(١) ينظر: لسان العرب ٤: ٣٢٠٨.

(٢) في رد المحتار ٤: ٢.

(٣) ينظر: فتح القدير ٥: ٤٥٤، ورد المحتار ٤: ٢، وغيرهما.

(٤) في رد المحتار ١: ٧٩.

والعبادات خمسة: الصّلاة، والزّكاة، والصّوم، والحج، والجهاد.

والمعاملات خمسة: المعاوضات المالية، والمناكحات، والمخاصمات، والأمانات، والتركات.

والعقوبات خمسة: القصاص، وحد السرقة، والزنا، والقذف، والردة.

٢.عند المعاصرين: الأحكام المنظمة لتعامل الناس في الأموال[١]، حيث أصبحت خاصة فيما يتعلق بالأموال، فتشمل المعاوضات: من بيع وإجارة، والتبرّعات: من هبة ووقف ووصية، والإسقاطات: كالإبراء من الدين، والمشاركات والتوثيقات: من رهن وكفالة وحوالة.

ثالثاً: المِلكية:

لغةً: مصدر صناعي من المِلك، ومَلَكه يَملِكه من باب ضرب: وهو احتواءُ الشَّيء والقدرةُ على الاستبدادِ به[٢].

والمقصود بالاستبداد: الانفراد بالتصرّف.

وعليه فالملك والملكية لغةً: حيازة الشيء مع القدرة على الانفراد بالتَّصرُّف فيه[٣].

واصطلاحاً: القدرةُ على التَّصرُّف في الشَّيء ابتداءً إلا لمانع، أو الاختصاص الحاجز[٤].

فخرج بقولنا: بالابتداء؛ قدرة الوكيل والوصيّ والمتولي.

وخرج بقولنا: إلا لمانع؛ أمور منها:

١.المبيع المنقول قبل القبض مملوك للمشتري، ولا قدرة له على بيعه قبل قبضه لمانع النّهي الوارد في حديث النبيّ ﷺ لحكيم بن حزام رضي الله عنه: **«إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه»**[٥].

---

(١) في المعاملات المالية المعاصرة ص١٠.

(٢) ينظر: لسان العرب١٠: ٤٩٢، والقاموس١: ٩٥٤، والكليات١: ٨٥٦، والمخصص٤: ٣٧، وغيرها.

(٣) ينظر: الملكية العامة للسعدي ص٢٦٧.

(٤) ينظر: البحر٥: ٢٧٨، رد المحتار٣: ١٨٢.

(٥) في صحيح ابن حبان ١١: ٣٥٨،٣٦١، وسنن النسائي ٤: ٣٧، والمجتبى ٧: ٢٨٦، والمنتقى ١: ١٥٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٣٨٧، ومصنف عبد الرزاق ٨: ٤٣، وغيرها.

٢. المحجور عليه كالصَّغير والمجنون، فإنَّه مالكٌ ولا قدرة له على التَّصرُّف بسبب الحجر[1].

فالحاصل أنَّ تعريفها الشرعي مبني على التعريف اللغوي إذ أنَّه: اختصاص بالشيء يمكِّن صاحبه من التصرف به ابتداءً ما لم يوجد مانع.

فالاختصاصُ يفيد أنَّ الملكية تمنع غير المالك عن التصرف، والتصرف أشمل من الانتفاع حيث يشمل القدرة على البيع والهبة مع الاستعمال والاستغلال[2].

وللملك صورتان: تامّ وناقص:

فالملك التام: من شأنه أن يتصرّف به المالك تصرّفاً مطلقاً في ما يملكه عيناً ومنفعةً واستغلالاً، فينتفع بالعين المملوكة وبغلّتها أو ثمارها ونتاجها ويتصرّف في عينها بجميع التصرُّفات الجائزة.

وإذا كانت العين مشتركة بين اثنين أو أكثر، فلكلٍّ واحد من الشركاء حقّ الانتفاع بحصّته والتصرّف فيها تصرّفاً لا يضرُّ بالشَّريك، وله استغلالُها وبيعُها مشاعةً حيث كانت معلومةً القدر بغير إذن الشريك[3].

والملك الناقص؛ مثاله: المبيع قبل القبض، والدية على العاقلة، والمهر إذا كان ديناً، وبدل الخلع، وبدل الصلح عن دم العمد، فلا تجب فيه زكاة[4]، وأيضاً منه: ملك المكاتب فإنَّه يملك البيع ولا يملك العتق؛ لأنَّ ملكه ناقص[5].

وللتملك ثلاثة أسباب، وهي كالآتي:

١.سبب مثبت للملك: وهو الاستيلاء، ويكون في المباحات؛ إذ المملوك لا يُملك؛ لأنَّ اجتماع الملكين في محلٍّ واحدٍ محالٌ فلا بُدّ وأن يكون المحلُّ الذي ثبت الملك فيه خالياً عن الملك، والخالي عن الملك هو المباح، والمثبتُ للملك في المباح الاستيلاء لا

---

(١) ينظر: البحر٥: ٢٧٨، والأشباه والنظائر وغمز العيون ٣: ٤٦١، ورد المحتار٣: ١٨٢.

(٢) ينظر: الملكية العامة للسعدي ص٢٦٧.

(٣) ينظر: مرشد الحيران ص٣.

(٤) ينظر: منحة السلوك٢: ١٢٠.

(٥) ينظر: البناية ١١: ٢٣٨.

غير، وهو طريق الملك في جميع الأموال؛ لأنَّ الأصل الإباحة فيها، ومن شرط الاستيلاء خلو المحلّ عن الملك.

٢.**سبب ناقل للملك:** وهو البيع والهبة ونحوها، فينتقل الملك الحاصل بالاستيلاء إليه، ومن شرط البيع شغلُ المبيع بالملكِ حالة البيع حتىٰ لم يصحَّ في مباح قبل الاستيلاء.

وهذا القسم أوسع أسباب التملُّك فمن صوره:

المعاوضات المالية كالبيوع وغيرها.

والمهر للزواج.

والخلع من المرأة للرجل عند إنهاء النكاح.

والهبات من الناس لبعضهم.

والصدقات التي تقدم للفقراء.

والوصايا التي يقدمها المرء بعد موته في أبواب الخير وغيرها.

ومنافع الوقف؛ لأنَّ رقبة الوقف لا تملك؛ لأنَّ الملك في الوقف يزول عن المالك لا إلىٰ مالك، ولا يدخل في ملك الموقوف عليه ولو كان معيّناً.

والغنيمة لمال غير المسلمين بعد الانتصار عليهم في المعارك.

والإحياء للأرض الموات بزراعتها بإذن الإمام.

وتملك اللقطة بشرط الإعلان عنها مدة حتىٰ يغلب عدم مجيء صاحبها، فيتملكها إن كان فقيراً.

ودية القتيل يملكها المقتول أوّلاً ثمّ تنقل إلىٰ الورثة، ومن الدية: الغرة يملكها الجنين فتورث عنه.

والغاصب إذا فعل بالمغصوب شيئاً أزال به اسمه وأعظم منافع ملكه، أو إذا خلط المثلي بمثلي بحيث لا يتميّز مَلَكه.

٣.**سبب خلافة الملك:** وهو الميراث والوصية حيث تحصل الخلافة عن الميت كأنّه حيٌّ لا الانتقال، حتىٰ ملك الوراث الردَّ بالعيبِ لبائع مورثه، بخلاف المشتري فلا

يملك الردّ على البائع لبائعه، ومما ظهرت فيه فائدة الخلافة جواز إقالة الوارث والموصى له، ومنها الخصومة في إثبات الدين[1].

قواعد عامة في الملكية

الأولى: الأصل في ملك الإنسان أن يكون باختياره إلا في حالات منه كالإرث

الثانية: يملك المشتري المبيع بالإيجاب والقبول إلا إذا كان في البيع خيار الشرط

الثالثة: يملك الموصى له الموصى به بالقبول بعد موت الموصي

الرابعة: تثبت دية القتل للمقتول ابتداءً ثمّ تنتقل إلى ورثته

الخامسة: الملكُ في الوقف يزول عن المالك لا إلى مالك

السادسة: يملك الصداق بالعقد

السابعة: يستقرّ الملك في البيع الخالي عن الخيار بالقبض

الثامنة: يستقرُّ الملك في الصَّداق بالدُّخول أو الخلوة أو الموت

التاسعة: جميع الديون بعد لزومها مستقرّةٌ إلا دين السَّلم لقبوله الفسخ بالانقطاع

العاشرة: يستند الملك في المغصوب والمستهلَكِ إلى وقتِ الغصبِ والاستهلاك

الحادية عشر: الملك إما للعين والمنفعة معاً وهو الغالب، أو العين فقط، أو للمنفعة فقط

الثانية عشر: تُملك الهبة والصدقة بالقبض، ويستقرُّ الملك في الهبة بوجود مانع الرُّجوع

الثالثة عشر: تملّك العقار للشّفيع بالأخذ بالتّراضي أو قضاء القاضي

الرابعة عشر: الملك في القسمة لا يستقر لواحد من الشركاء في سهم بعينه بنفس القسمة

ومن القواعد العامة في الملكية[2]:

الأول: الأصل في ملك الإنسان أن يكون باختياره إلا في حالات منها:

١. **الإرث**؛ فيملكه ورثة الميت بلا اختيار منهم.

٢. **موت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبول الوصية**، فيدخل الموصى به في ملك الموصى له إذا مات استحساناً، والقياس أن تبطل الوصية؛ لأنَّ أحداً لا يقدر على إثباتِ الملك لأحدٍ بدون اختياره، فصار كموتِ المشتري قبل القبول بعد إيجابِ البائع، وجه الاستحسان: أنَّ الوصيةَ من جانب الموصي قد تمَّت بموتِهِ تماماً، فلا يلحقه الفسخ

---

(١) ينظر: البحر٥: ٢٧٨، ردّ المحتار٣: ١٨٢.

(٢) هذه القواعد حاصل ما ذكره ابن نجيم في الأشباه والحموي في غمز العيون٣: ٤٦١-٤٧٩.

من جهته، ولأنَّ لها شبهان: شبهٌ بالهبةِ فلا بُدّ من القبول، وشبه بالميراث فلا يتوقَّف الملك على القبض، وإذا وقع اليأس من القبول اعتبرت ميراثاً، فلا تتوقَّف على القبول.

٣. **الوصية للجنين**؛ فيدخل الموصى به في ملكه من غير قبول استحساناً؛ لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه، فلا تصحُّ الهبةُ للحمل؛ لأنَّ الهبةَ من شرطها القبول والقبض، ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه أحدٌ حتى يقبض عنه.

٤. **غلَّة الوقف**؛ فيملكها الموقوف عليه وإن لم يقبل.

٥. **نصف الصَّداق بالطلاق قبل الدُّخول** يملكه الزوج، لكن يستحقُّه الزوج إن كان قبل القبض مطلقاً بدون قضاء ورضاء بين الزوجين، وبعده لا يملكه إلا بقضاء أو رضاء.

٦. **المعيب إذا رُدّ على البائع**، لكن إن كان قبل القبض انفسخ البيع مطلقاً بدون قضاء أو رضاء بين المتعاقدين، وإن كان بعده فلا بُدّ من القضاء أو الرضاء.

٧. **الشفيع إذا تملَّك بالشفعة**، فيدخل ثمن المبيع في ملك المأخوذ منه الشفعة جبراً.

٨. **المبيع إذا هلك في يد البائع**، فإنَّ الثمن يدخل في ملك المشتري جبراً.

٩. **نماء ما يملك** من ولد الحيوانات وثمار الأشجار، فهي تدخل في ملكه جبراً.

١٠. **البيع المشروط فيه الخيار للمشتري أو البائع**، فلو مات من له الخيار قبل الإجازة، دخل الثمن في ملك البائع أو المبيع في ملك المشتري جبراً.

١١. **الماء النابع في ملكه**[1] **وما كان من إنزال الأرض**، ونُزْل الأرض ريعُها وهو ما يحصل منها وعين بها الأرزاق: كالحنطة ونحوها، إلا الكلأ والحشيش والصيد الذي باض في أرضه، فإنَّه لا يملكه ويبقى مباحاً حتى يضع يده عليه[2].

الثاني: يملك المشتري المبيع بالإيجاب والقبول إلا إذا كان في البيع خيار الشرط:

فإن كان خيار الشرط للبائع لم يملكه المشتري اتفاقاً، وإن كان خيار الشرط للمشتري فكذلك عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنَّ الثمن باق على ملكه فلو دخل المبيع أيضاً لاجتمع في

---

(١) هذا مخالف لقولهم في كتاب الشرب: إنَّه ليس له منع من يريد الشفة، يعني شرب بني آدم ولو ملكه لكان له المنع. ينظر: غمز العيون ٣: ٤٦٥.

(٢) ينظر: الأشباه وغمز العيون ٣: ٤٦٥، والبناية٣: ٤٤١، وغيرها.

ملكه عوضان، وهو لا يصحّ، وعند الصاحبين ﵄: يدخل في ملك المشتري؛ لأنَّ المبيع قد خرج من ملك البائع فلو لم يملكه المشتري يكون زائلاً لا إلى مالك، ولا عهد لنا به في الشرع، فعلى قول أبي حنيفة ﵁ يكون الملك موقوفاً، فإن تمَّ البيع كان الملك للمشتري؛ فتكون زَّوائد المبيع للمشتري من حين العقد، وإن فسخ العقد فالملك للبائع، وزوائد المبيع للبائع، ويقرب منه: ملك المرتدّ، فإنَّه يزول عنه زوالاً موقوفاً، فإن أسلم تبيّن أنَّه لم يزل، وإن مات أو قُتِل بان أنَّه زال ملكه من وقت الردّة[1].

الثالث: يملك الموصى له الموصى به بالقبول بعد موت الموصي إلا في مسألتين: موت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله ، والوصية للجنين.

وإذا قبل الموصى له بعد موت الموصي ثمَّ ردَّها على الورثة، فإن قبلوها انفسخ ملكه، وإن لم يقبلوا لا يجبروا على القبول، والملك بقبول الموصى له يستند إلى وقت موت الوصي، فلو أوصى رجل بحصان لإنسان، والموصى له غائب، فنفقته في مال الموصي، فإن حضر الغائب إن قبل رُجِع على الموصى عليه بالنَّفقة إن فعل ذلك بأمر القاضي، وإن لم يقبل الموصى له يكون الحصان ملك الورثة.

الرابع: تثبت دية القتل للمقتول ابتداءً ثمَّ تنتقل إلى ورثته، فهي كسائر أموالِه، فتقضى منها ديونُه وتنفذ وصاياه، ولو أوصى بثلث ماله دخلت.

والقصاص بدلٌ عن الدية، فيورث كسائر أمواله؛ ولهذا لو انقلب مالاً تقضى به ديونه وتنفذ وصاياه.

الخامس: الملكُ في الوقف يزول عن المالك لا إلى مالك، وأنَّه لا يدخل في ملكِ الموقوفِ عليه ولو كان مُعيَّناً.

السادس: وقت دخول التركة في ملك الوارث: اختلفوا فيه، فقال مشايخ العراق: الإرثُ يثبت في آخر جزء من أجزاء حياة المورث، وقال مشايخ بلخ: الإرثُ يثبت بعد موت المورث، وفائدةُ هذا الاختلاف إنَّما تظهر في رجل تزوج بأمةِ الغير، ثمَّ قال لها: إذا مات مولاك فأنت حرّةٌ فمات المولى والزوج وارثه هل تعتق؟ فعلى قول مَن

(١) ينظر: الأشباه وغمز العيون ٣: ٤٦٤، وغيرها.

يقول بأنَّ الإرث يجري في آخر جزء من أجزاء حياة المورث تعتق بعد الموت، وهو قول زفر رضي الله عنه، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا تعتق[1].

والدين المستغرق للتركة يمنع ملك الوارث، فلو استغرقها دين لا يملك الوارث التركة بإرث إلا إذا أبرأ الميتَ غريمُه أو أدّاه وارثه بشرط التبرّع وقت الأداء، أما لو أداه من مال نفسه مطلقاً بشرط التبرع أو الرجوع، يجب له دين على الميت فتصير مشغولة بدين فلا يملكها، ولا ينفذ بيع الوارث التركة المستغرقة بالدين وإنَّما يبيعه القاضي.

ثمَّ اعلم أنَّ ملك الوارث بطريق الخلافة عن الميت، فهو قائمٌ مقامه كأنَّه حيّ، فيردُّ المبيع بعيبٍ ويردُّ عليه، ويصحُّ إثبات دين الميت على الوارث ويتصرَّف وصي الميت بالبيع في التركة مع وجود الوارث.

وأمّا ملك الموصى له فليس خلافة عنه بل بعقدٍ يملكُه ابتداءً فلا يردّ بالعيب ولا يردّ عليه، وإذا لم يكن خليفة لا يملك المدعي إثبات دين عليه.

السابع: يملك الصداق بالعقد، فالزوائد للزوجة قبل القبض، وإنَّما الكلام في تنصيف الزِّيادة مع الأصل بالطلاق قبل الدخول، فيعود النصف إلى ملك الزَّوج بالطلاق قبل الدُّخول قبل القبض مطلقاً، وبعده بقضاء أو رضاء، وفائدته في الزوائد.

الثامن: يستقرّ الملك في البيع الخالي عن الخيار بالقبض، والمراد من الاستقرار في البيع الأمن من انفساخه بالهلاك.

التاسع: يستقرُّ الملك في الصَّداق بالدُّخول أو الخلوة أو الموت، والمرادُ من الاستقرار في الصَّداق الأمن من تشطيره بالطلاق وسقوطه بالرِّدةِ وتقبيل ابن الزوج قبل الدّخول، ولا يتوقَّف استقراره على القبض؛ لأنَّه لو هلك لم ينفسخ النِّكاح، ولا فرق في الصداق بين أن يكون ديناً مما يثبت في الذمة أو عيناً مما يتعيّن بالتعيين.

العاشر: جميع الديون بعد لزومها مستقرّةٌ إلا دين السَّلم لقبوله الفسخ بالانقطاع، بخلاف ثمن المبيع فإنَّه لا يقبل الفسخ بالانقطاع؛ لجواز الاعتياض عنه.

---

(١) ينظر: البحر الرائق٨: ٥٥٧.

الحادي عشر: يستند الملك في المغصوبِ والمستهلكِ إلى وقتِ الغصبِ والاستهلاك، فإذا غُيِّب المغصوبُ وضَمِن قيمتَه مَلَكَه عندنا مستنداً إلى وقتِ الغصب، وفائدته تملّك الاكتساب ونفوذ البيع.

والتحقيق عندنا: أنَّ الملك يثبت للغاصب بشرط القضاء بالقيمة، لا حكماً ثابتاً بالغصب مقصوداً، ولذا لا يملك الولد، بخلاف الزيادة المتصلة.

تنبيه: إنَّ زوال المغصوب عن ملك المالك عند أداء الضمان عندنا يستند إلى وقت الغصب في حقّ المالك والغاصب، وفي حقّ غيرهما يقتصر على التضمين؛ إلا إذا تعلّق بالاستناد حكم شرعي وهو نفاذ البيع يمنعنا من أن نجعل الزَّوال مقصوراً على الحال، فحينئذٍ يستند في حقِّ الكلّ؛ لأنَّ الزَّوال في حقِّ المالك والغاصب استند لا لكون الغصب سبباً للملك وضعاً حتى يستند في حقّ الكلّ، بل ضرورة وجوب الضمان من وقت الغصب، فلا يظهر ذلك في حق غيرهما إلا إذا اتصل بالاستناد حكم شرعي؛ لأنَّ الحكم الشرعي يظهر في حق الكل فيظهر الاستناد في حق الكل، فلو أودع الغاصبُ العين ثمَّ هلكت عند المودَع ثمَّ ضمَّن المالكُ الغاصبَ فلا رجوع له على المودَع؛ لأنَّه ملكها بالضمان فصار مودعاً مال نفسه.

الثاني عشر: الملك إما للعين والمنفعة معاً وهو الغالب، أو العين فقط، أو للمنفعة فقط: كالشقة الموصى بمنفعتها أبداً رقبتها للوارث، وليس له شيء من منافعها، ومنفعتها للموصى له، فإذا مات الموصى له عادت المنفعة إلى المالك، والولد والغلة والكسب للمالك، وليس للموصى له الإجارة.

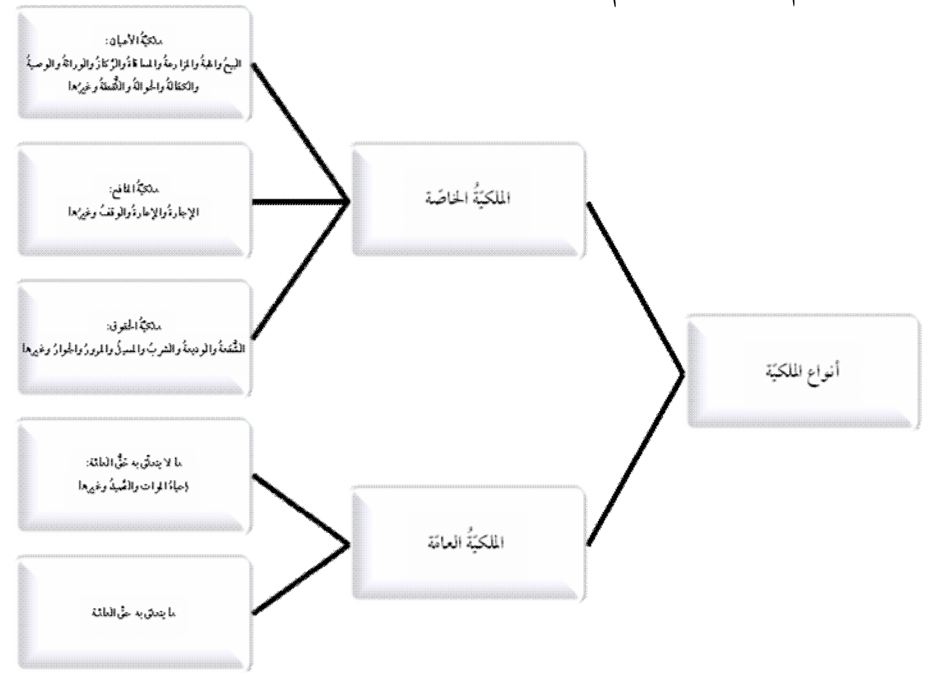
الثالث عشر: تُملك الهبة والصدقة بالقبض، ويستقرُّ الملك في الهبة بوجود مانع من الرُّجوع من سبعة معلومة في الفقه، وفي الصدقة بالاستيلاء، وهو طريق الملك في جميع الأموال؛ لأنَّ الأصلَ الإباحة فيها.

الرابع عشر: تملّك العقار للشَّفيع بالأخذ بالتراضي أو قضاء القاضي، فقبلهما لا ملك له، فلا تورث عنه لو مات، وتبطل إذا باع ما يشفع به.

تنبيه: قد علمت أنَّ الموصى له وإن ملك المنفعة لا يؤجر، وينبغي أنَّ له الإعارة، وأما المستأجر فيؤجّر ويعير ما لا يختلف باختلاف المستعمِل، والموقوف عليه السكنى

لا يؤجر ويعير، والشّافعية جعلوا لذلك أصلاً، وهو: أنَّ مَن مَلَكَ المنفعةَ ملكَ الإجارة والإعارة، ومَن مَلَكَ الانتفاع ملك الإعارة لا الإجارة، ويجعلون المستعير والموصىٰ له بالمنفعة مالكا للانتفاع فقط، وهذا يناسب قول الكرخي من أنَّ الإعارة إباحة المنافع لا تمليكها، والمذهب عندنا أنَّها تمليك المنافع بغير عوض، فهي كالإجارة تملك المنافع، وإنَّما لا يملك المستعير الإجارة؛ لأنّه مَلَكَ المنفعةَ بغيرِ عوضٍ فلا يملك أن يملكها بعوض، ولأنَّه لو ملك الإجارة لملك أكثر ممّا مُلك، فإنَّه ملك المنفعة بلا عوض فيملكها نظير يملك.

الخامس عشر: الملك في القسمة لا يستقر لواحد من الشركاء في سهم بعينه بنفس القسمة، بل يتوقَّف بإحدىٰ معان أربع: إمّا بالقبض أو قضاء القاضي أو القرعة أو بأن يوكلوا رجلاً يلزم كلُّ واحد منهم سهماً.



وأنواع الملكيّة:

١ .**الملكيّةُ الخاصّة**، وتشتمل علىٰ ما يلي:

أ.ملكيّةُ الأعيان: ويدخل فيها: البيعُ والهبةُ والمزارعةُ والمساقاةُ والرِّكازُ والوراثةُ والوصيةُ والكفالةُ والحوالةُ واللُّقطةُ وغيرُها.

ب.ملكيّةُ المنافع: ويدخل فيها: الإجارةُ والإعارةُ والوقفُ وغيرُها.

ج.ملكيّةُ الحقوق: ويدخل فيها الشُّفعةُ والوديعةُ والشربُ والمسيلُ والمرورُ والجوارُ وغيرها.

٢.الملكيّةُ العامّة، وتشتمل على ما يلي:

أ.ما لا يتعلّق به حَقُّ العامّة: إحياءُ الموات والصَّيدُ وغيرها.

ب.ما يتعلق به حقّ العامّة.

المناقشة:

أولاً: وضح المقصود مما يلي:

الربا، القمار، العين، المنفعة، العقود الحقيقية، مقتضى العقد، العقد الفاسد، العقد الباطل.

ثانياً: أجب عن الأسئلة الآتية مع الشرح الوافي:

١. فرِّق بين تعريف المعاملات عند الفقهاء وعند المعاصرين.

٢. الأصل في ملك الإنسان أن يكون باختياره إلا في حالات، اذكرها.

٣. تتميز المعاملات بأنَّها: تنظيمية لا تربوية، وبأنَّها تقوم على أساس رفع النزاع، وبلزوم العوض فيها في مقابل عين أو منفعة، وضح ذلك.

٤. هاتِ أمثلة تؤكد محاربة الشريعة الغراء للعقود الوهمية.

٥. ما هي طبيعة عمل الفقيه في المعاملات؟

٦. العرف من الجانب التَّطبيقي للفقه، وليس من الجانب الاستنباطي للحكم، بيِّن ذلك مع التمثيل.

٧. يجوز الاستفادةَ من المذاهب الفقهيّة المعتبرة للمكلّف والمجتمعات والدُّول بشروط، وضِّح ذلك.

ثالثاً: ضع هذه العلامة (√) أمام كل عبارة صحيحة مما يأتي:

١. إنَّ المعاملاتَ مبنيّةٌ على علل يجب مراعاتها عند قراءة فروعها.
٢. النَّصوصُ الشَّرعيةُ الواردةُ في أبوابِ المعاملات أكثر بكثيرٍ من النُّصوص الواردة في العبادات.
٣. الذي يضع المعاملة هو الفقيه وليس المتخصِّص في الصناعة والتجارة وغيرها.
٤. العرف لا يكون مغيّراً للحكم الشرعي أبداً، ولا تستنبط به الأحكام أيضاً.
٥. المعاملات والأنظمة والقوانين غير مقعدة على مذهب معين **لكي نستفيد من باقي المذاهب.**

رابعاً: أكمل الفراغ في العبارات الآتية بالكلمة المناسبة:

١. **يملك الموصى له الموصى به بالقبول بعد موت الموصي** إلا في مسألتين: ....، و ....
٢. يُمثِّلُ .... أبرز قاعدة بُنيت عليها المعاملات.
٣. الجهالة مردها إلى ....
٤. الأصلُ في المعاملات الإباحة ما لم تخالف ....
٥. إنَّ أكثر قاعدة تُراعى في الفتوى والتَّطبيق هي النَّظرُ إلى ....
٦. الحكم الشرعي له طرفان: طرف في كيفية استنباطه، ويكون بـ........، وطرف في كيفية تطبيقه، ويكون بـ..........
٧. يباح لك اشتراط ما تريد من الشروط في العقد وتكون لازمة على الطَّرفين بشرط: ....

خامساً: علل ما يلي:

١. ملاحظةُ أنَّ المعاملات من الجانب التّنظيمي للإسلام أمرٌ في غايةِ الأهمية.
٢. إدراك كون المعاملات مبينة على تحقيق مصالح البشر يورث الثقة الكاملة في المعاملات.
٣. شبهة الربا ملحقة بالربا في الحرمة.
٤. إن لزمت من العقد مضرة لم يكن لازماً، وجاز فسخه.
٥. قسمُ البيع الفاسد مُفيدةٌ للغاية في حيويةِ العقود.

المبحث الثاني
مميزات المعاملات في الفقه

مميزات المعاملات في الفقه

الأولى: أنّها تنظيمية لا تربوية

الثانية: أنّ أحكامها معلّلة لا تعبديّة

الثّالثة: أنّها مبنيةٌ على تحقيق المصالح للبشر

الرابعة: أنّها تقوم على مبادئ عامّة

الخامسة: أنّها تقوم على أساس التراضي بين النّاس

السادسة: أنّها تقوم على أساس رفع النّزاع

السّابعة: أنّها تقوم على أساس أخذ المال بالحقّ دون الباطل

الثّامنة: محاربة الربا والحض على الابتعاد عنه وعن شبهته

التّاسعة: لزوم العوض في مقابل عين أو منفعة

العاشرة: أنّ العقود فيها حقيقة لا وهمية

الحادية عشر: أنّ الأصل فيها الإباحة ما لم تخالف نهي الشارع

الثّانية عشر: أنّها مبنيّةٌ على العرف

الثالثة عشر: مراعاتها قواعد رسم المفتي

الرّابعة عشر: استفادتها من اختلاف الفقهاء

الخامسة عشر: لزوم شروط المتعاقدين ما لم تخالف مقتضى العقد ونهي الشارع

السادسة عشر: دفع الضرر بفسخ العقد إن لزم منه

السّابعة عشرَ: مقصودُها تقديم أفضل وأحسن حلّ وهيئة للمعاملة الماليّة

الثامنة عشر: الأصل فيها الحريّة لا التقييد

التاسعة عشر: تقسيمُ العقود إلى صحيح وباطل وفاسد ومكروه وغيرها

إنَّ هذا الإقبال الإسلامي والعالمي على دراسة المعاملات الشرعية لم يأت من فراغ، بل لِما امتازت به من خصائص عديدة تميزها عن غيرها، ومن تجربتي لسنوات طويلة في تدريس المعاملات عند السادة الحنفية من كتبهم الأصيلة، تحصَّلت لدي فكرةٌ عامّة عن المعاملات، تُمثِّل الخطوط العريضة التي يسلكها فقهاؤنا في تقرير أبواب المعاملات، وتعتبر أسباباً لنجاح المعاملات الشرعية في تلبية أغراض الناس.

وأحاول في هذا البحث عرضها بصورة مختصرة؛ لأنَّ تمام بيانها وتفاصيلها وأمثلتها تتحقق بدراسة الأبواب الفقهية المختلفة، فهي تمثل التصور العام والكلي للمعاملات عند الفقهاء، فيسهل على الطالب فهم البناء الفقهي لمسائل المعاملات.

وهذه الميزات متداخلةٌ فيما بينها، ومع ذلك أَفردت كلاً منها بنقطةٍ مستقلةٍ؛ لتميّزها عن غيرها، ولإظهارها وتسليط الضوء عليها أكثر، وهي:

الأولى: أنَّ المعاملات تنظيمية لا تربوية:

إنَّ التشريع الإسلامي له جانبان: تربوي، وتنظيمي.

أمّا التربوي: فهو يتجسد بصورةٍ واضحةٍ في العبادات التي تسعى سعياً حثيثاً إلى الارتقاءِ بإنسانيةِ الإنسانِ إلى أَعلى مراتبها، وتخليصِهِ من الصفاتِ الحيوانيةِ الذميمة، فعلى قدر التزام المسلم بدينه يرتقي سلوكه وأخلاقه وتصرفاته إلى أعلى مستويات الإنسانية، ويؤكد ذلك قوله ﷺ: «بعثت لأتمم مكارم الأخلاق»[1]، والعبادات هي المحقِّقةُ لأفضل المكارم الخلقيةِ بالتخلصِ من الصفاتِ الذميمةِ والإخلاصِ لله تعالى.

فمثلاً في الصلاة يتعود الإنسان على الإخلاص لله ﷻ والتركيز الكامل في أفعال الصلاة أثناء أدائها وهو ما يسمّى الخشوع، ومن أعظم أسرار النجاح في أي عمل هو الإخلاص له والتركيز الكلي فيه، فالمسلم يأخذ كل يوم خمس دروس في ترسيخ هذا السلوك في شخصيته، بحيث يكون جزءاً من حياته وَيُمَكِّنُه من النجاح الكامل في كل أموره.

والصلاة تنظم الأوقات للمسلم وتعرّفه أنَّ كل وقت له عمل، وهذا سبيل الناجحين في حياتهم، فمَن كان أقدر على تنظيم وقته وترتيب حياته وجعل لكل وقت عملاً كان أنجح في حياته.

والصلاة تخرج المسلم من رغبات النفس وتحفزها على النشاط والهمة، فعليه أن يستيقظ من الفجر ويترك رغبة النفس بالنوم، ومطالب في كل وقت أن يتوضأ ويصلي ويطرد وساوس النفس وزخرفها، وهكذا، ففوائد الصلاة لا تعد ولا تحصى.

---

(1) في سنن البيهقي الكبير ٨: ٤، وسنن الدارقطني ٣: ٣٠٤، وسنن أبي داود ٢: ٢٨٣، ومسند أحمد ٢: ١٨٢، ومكارم الأخلاق ص٧٨، قال الحاكم: صحيح الإسناد. ينظر: خلاصة البدر المنير ٢: ٢٥٧.

وعلىٰ كلٍّ الكلام لا نهاية له فيما يتعلق بأسرار التشريع وفوائده، وقد كثر التأليف فيها بما فيه غنىٰ، وإنَّما أردت التمثيل هاهنا؛ للتنبيه علىٰ أنَّ الله غنيٌّ عن عباده كما هو معلوم لكلّ مسلم، وكلُّ ما يشرع لنا من الأحكام يكون لتحقيق المصلحة لنا ودفع المفسدة عنا لا غير، فلو عايش هذه الحقيقة ـ المعلومة لكل منا ـ في حياته، سيجد من الحكم والفوائد لهذا التشريع ما لا يعدّ ولا يحصىٰ، وَلَسعىٰ بجدّ إلىٰ التزام أحكامه ولم يتردد في تطبيقه؛ لأنَّها شرعت لمصحلته الدنيوية والأخروية معاً.

وبقي أمرٌ لا بد من الحديث عنه وهو أنَّ النظريات التربوية يتعرّف عليها بالتجربة؛ لأنَّها تتعامل مع طبيعية إنسانية وتقدم حلولاً لمشاكل فيها، ويظهر مع الزَّمن أنَّ هذه الحلول أكثر جدوىٰ، فهي تقاس بالتجربة والتطبيق أكثر من قياسها بمنظور العقل في ترتيب النتائج علىٰ المقدمات، ولذلك تجد أنَّ العقل لا يدرك العبادات في نفسها في ترتب النتائج عليها، ولكن التجربة أثبتت أنَّها قادرة علىٰ تعديل سلوك الإنسان إلىٰ ما هو أقوم وأفضل، فالله ﷻ خلق الإنسان وهو أعلم بحاله وبما يحسن تصرفاته وأخلاقه.

وأما الجانب التنظيمي في التشريع: فهو يتمثل في النكاح والطلاق والمعاملات والقضاء والسير والمواريث وغيرها، ففيها يسعىٰ الفقهاء إلىٰ تقديم أفضل حلول للحياة الإنسانية، ومَن قدَّم لنا أفضل مما عندنا لن نتوانا في الاستفادة والأخذ منه؛ لأنَّ المقصود منها إيجاد أفضل حياة بشرية.

والفقيهُ في تحقيق ذلك له نوران: نور العقل، ونور الشرع.

فأما نور العقل: فبه يبذل قصارىٰ جهده في تقديم الطريق الأرشد والأفضل في حلّ المشاكل الحياتية، ويضيف إليه التجربة التاريخية العميقة في هذا الجانب من قِبَل الفقهاء، ملاحظاً معرفة أهل الاختصاص في هذا الميدان، فما يقدمه غير المسلم في تنظيم الحياة الإنسانية لا يعدو كونه من نور العقل البشري، ومثلُه موجود بكماله عند الفقهاء ويضاف إليه تجارب غيرهم من الفقهاء عبر التاريخ حيث تعتبر مادة خصبة جداً من التجارب البشرية.

وأما نور الشرع: فهو يتمثَّل في أمور لا يُمكن للعقل إدراكها بنفسه لأول وهلة، وإنَّما تدرك بالنظر إلى آثارها بعد مدة مديدة، فالشرع اختصر علينا الطريق وعرّفنا بها ابتداء، فلا حاجة لنا إلى عملها حتى نتعرَّفَ على ضررها، ومثال ذلك:

تبرج المرأة والزنا يجر على المجتمع من الويلات ما لا يعلمه إلا الله ﷻ، وهذا ظاهر في المجتمعات الشرقية والغربية من انتشار الأمراض وحرمان المرأة من حقِّها في الزاوج ـ نتيجة تحقيق الرجل رغبته بالزنا واستغنائه عن المرأة ـ وخروج أجيال بلا أسرة تنتفع بتربيتها وتستمتع بحنانها، فمنعت الشريعة هذا السلوك ابتداء، لا بعد أن تتعذب أجيال بذلك ثم نكتشف هذه الحقيقة المرة.

وأيضاً: الرّبا، والقمار، وبيع الدين بالدِّين، وبيع ما لا تملك، ففيه من المضار التي علمت في هذا الزمان بسبب الكارثة الاقتصادية ما لا يخفى، فالشريعة عرفتنا به ابتداءً وإن كانت لا تدرك بالعقل إلا بآثاره حتى نتعذب دهراً قبل نتوصل إلى هذه الحقيقة، وقس على هذا غيرها من الأحكام الشرعية.

وعلى كلٍّ تسعى الشريعة إلى تنظيم الحياة البشرية بهذين النورين، اللذين لا يوجدان بتمامها عند غير المسلم المسترشد بنور الله ﷻ، فيتوصَّل إلى أبدعِ تنظيمٍ وترتيبٍ لكلِّ جوانب حياته.

وملاحظةُ أنَّ المعاملات من الجانب التّنظيمي للإسلام أمرٌ في غايةِ الأهمية؛ لأنَّ تعاملنا معها على أنَّها تنظيماتٌ يُسهِّلُ علينا كثيراً فهم فروعها، ويُمكننا من تصورِها جيداً، ويُساعدنا في معرفةِ الرَّاجح فيها، ويُمكننا من تخريج المستجدات ـ كما سيأتي ـ.

الثانية: أنَّ أحكام المعاملات معلَّلة لا تعبديّة:

إنَّ المعاملاتَ مبنيّةٌ على عللٍ يجب مراعاتها عند قراءة فروعها، والأحكام متعلِّقة بهذه المعاني، وما يذكره الفقهاء من مسائل هي أمثلةٌ لقواعد مقرَّرة في كلِّ باب من أبواب الفقه عامّة والمعاملات خاصّة؛ إذ من طريقتِهم في التَّأليف أنَّهم يذكرون القاعدة بالمثال، فمن فهم المثال وتصوَّر بناءه الصَّحيح، عرف القاعدة التي بُني عليها.

ومَن لم ينتبه لهذا وبقي يقرأ مسائل الفقه مجردةً عن كونها معلَّلة بمعاني وأصول، فلن يكون قادراً البتة على فهم الفقه، وغير قادر على ربط الفروع ببعضها، ومعرفة

حكم المستجدات، فعلينا أن ندرك تماماً أنَّ ما بين أيدينا هي ألفاظ موصلة إلى معاني، والمعاني هي الغايات، فإنَّ هذه المعاني هي أسس وقواعد في كل باب بُنيت عليها الأحكام، وقد استنبطت من القرآن والسنة وآثار الصحابة والقواعد العامة التي آتى بها الإسلام واستفيدت من العقل السليم الذي يسير على المنهج المستقيم في تقدير الأمور بما يعود على البشرية بالنفع والخير.

وكيفية القراءة الصحيحة للمسائل هو بالسؤال الدائم قبل كل فرع لما هكذا؟ حتى يتبيّن لنا علته، وكذلك نفعل مع النُّصوص الشرعية من القرآن والسنة بالسؤال لما هكذا؟ حتى ندرك علته.

فكل الأحكام معلَّلة بمعاني معتبرة علينا إدراكها من أجل فهمها جيداً وإمكانية الاستفادة منها.

وهذا الأمر ظاهر في فقهِ الحنفيّة، وكان من أسبابِ نجاحه وتفوقه في المعاملات، قال الزنجاني[1]: «ذهب المنتمون إلى أبي حنيفة رضي الله عنه من علماء الأصول إلى أنَّ الأحكام الشرعية ... أثبتها الله تعالى وشرعها معللة بمصالح العباد لا غير،... فالشافعي رأى أنَّ التعبد في الأحكام هو الأصل، فغلّب احتمال التعبد، وبني مسائله في الفروع عليه، وأبو حنيفة رضي الله عنه حيث رأى أنَّ التعليل هو الأصل، بنى مسائله في الفروع عليه».

وقال الآمدي[2]: «... خلاف إجماع الفقهاء على أنَّ الحكم لا يخلو عن علّة».

وقال الكرديُّ[3]: «المتتبع للأحكام الشرعية يعلم أنَّ أحكام الله سبحانه وتعالى كلَّها معلَّلة بمصالح العباد؛ لأنَّ الله حكيم، والحكمةُ معناها وضع الأمور في مواضعها وتشريع الأحكام وفق الحاجة إليها، فكان مقصود الشارع لذلك إنَّما هو عين المصلحة التي يراها الناس مصلحة ويتعارفون عليها، لا فارق بينهما في واقع الحال، ولكنَّ إرادة الله سبحانه وتعالى قضت أن يُشرِّع لنا أحكاماً نستطيع فهم علتها، فندرك بذلك معنى المصلحة القائمة فيها، وتسمى هذه أحكاماً معقولة المعنى، ويشرع لنا أحكاما أخرى

---

(١) في تخريج الفروع على الأصول ص٤١.
(٢) في الإحكام٣: ٢٦٤.
(٣) في بحوث في علم الأصول للكردي ص١١٠.

نعجز عن إدراك معنىٰ المصلحة فيها، وهذا لا يعني بحال أنَّها لا مصلحة فيها، فإنَّ حكمة الله تنافي ذلك، ولكنَّه يعني أنَّ عقولنا تعجز عن إدراك مواطن المصلحة فيها، وتسمىٰ هذه أحكاماً غير معقولة المعنىٰ، ومن هذا النوع الثاني أكثر الأحكام التعبدية، ومن النوع الأول أكثر أحكام المعاملات، وما إخفاء الله سبحانه وتعالىٰ عنا مواطن المصلحة في مواطن العبادة إلا لتكون عبادتنا أقرب إلىٰ الإخلاص له وإظهار الطاعة التامة بين يديه، وما إظهاره المصلحة لنا في أكثر أحكام المعاملات إلا لتطمئن نفوسنا وترضى بهذه الأحكام، مناً منه وكرماً، وليكون ذلك أسهل علىٰ النفس في الانقياد إلىٰ بارئها».

وقال شبير[1]: «والأصل الذي ينبغي أن يستقر في أذهان الفقهاء أنَّ غالبية العبادات تعبدية غير معقولة المعنىٰ، أو غير معللة بعلة معينة، وإنَّما يطلب من المكلف الالتزام بها ولو لم يدرك لها علة: كتقبيل الحجر الأسود، وأمّا المعاملات: فإنَّ غالبيتها غير تعبدية، أو معقولة المعنىٰ، أو معللة بعلة معينة يدركها المجتهد، يقول الشاطبي: «الأصل في العبادات بالنسبة إلىٰ المكلف التعبد» دون الالتفات إلىٰ المعاني، وأصل العادات (المعاملات) الالتفات إلىٰ المعاني» ».

والأدلة علىٰ تعليل الأحكام:

قال ﷻ: ﴿ **إِنَّ هَٰذَا ٱلْقُرْءَانَ يَهْدِى لِلَّتِى هِىَ أَقْوَمُ** ﴾ الإسراء: ٩، علل القرآن بالهداية.

وقال ﷻ: ﴿ **رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ** ﴾ النساء: ١٦٥، وقال ﷻ: ﴿ **وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَٰلَمِينَ ﴿١٠٧﴾** ﴾ الأنبياء: ١٠٧، علل إرسال الرسل بالتبشير والإنذار والرحمة.

وقال ﷻ: ﴿ **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** ﴾ الحج: ٧٨، وقال ﷻ: ﴿ **يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ** ﴾ البقرة: ١٨٥، وقال ﷻ: ﴿ ۞ **إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ** ﴾ النحل: ٩٠، علَّل الشرع بعدم الحرج واليسر والعدل.

وقال ﷻ: ﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٨٣﴾** ﴾ البقرة: ١٨٣ ، علل الصوم بتحصيل التقوىٰ.

---

(١) في تكوين الملكة الفقهية ص٩٨.

وقال ﷻ: ﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ ﴾ البقرة: ٢٢٢ ، علل الاعتزال بالأذىٰ.

وقال ﷻ: ﴿ وَأَذِّن فِى ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ ... لِّيَشْهَدُوا۟ مَنَـٰفِعَ لَهُمْ ﴾ الحج: ٢٧ – ٢٨.

وقال ﷻ: ﴿ وَقَـٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِ ۚ ﴾ الأنفال: ٣٩.

وقال ﷻ: ﴿ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ ﴾ البقرة: ١٧٩.

وقال ﷺ: «الخلق كلهم عيال الله فأحبهم إلىٰ الله أنفعهم لعياله»(١).

وقال ﷺ: «يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج... ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنَّه له وجاء»(٢).

وقال ﷺ عن الهرة: «إنَّها ليست بنجس إنَّها من الطوافين عليكم والطوافات»(٣).

وأطلنا في هذا النقطة تأكيداً علىٰ هذا المبدأ العام في التعامل مع المعاملات في كونها مبنية علىٰ علل ومعاني يجب مراعاتها عند فهمها والبناء عليها، ومدار كل عللها علىٰ تحقيق مصالح العباد بلا شك، وهو ما سنتكلم عنه في النقطة التالية.

الثالثة: أنَّها مبنية على تحقيق المصالح للبشر:

فمَن تأمّل في حِكَمِ التَّشريع يصل إلىٰ أنَّها إما جالبة للمصالح وإما دارئة للمفاسد، وينبغي أن يكون هذا الأمر مسلَّماً؛ لكون الله غنيٌّ عن العباد وحكيمٌ، فلا يريد من تشريعاتِه إلا تحقيق الخير للبشريّة في المعاملات وغيرها، قال الشاطبيُّ(٤): «إنَّ القاعدةَ المقرَّرةَ أنَّ الشرائعَ إنَّما جيء بها لمصالح العباد، فالأمرُ والنهيُ والتخييرُ جميعاً راجعةٌ إلىٰ حَظِّ المكلَّفِ ومصالحِه؛ لأنَّ اللهَ غنيٌّ عن الحظوظِ منزّه عن الأغراض».

ومن أبدع مَن تكلَّم علىٰ هذا الجانب باستفاضة الإمام العز ابن عبد السلام في كتابه النافع الماتع المسمَّىٰ بـ«قواعد الأحكام في مصالح الأنام»، فقد أولاه عناية فائقة

---

(١) في المعجم الكبير ١٠: ٨٦، ومسند الشهاب ٢: ٢٥٥، وغيرها.
(٢) في صحيح مسلم ٢: ١٠١٨، وصحيح البخاري ٢: ٦٧٣، وغيرهما.
(٣) في سنن الترمذي ١: ١٥٣، وقال: حسن صحيح، وسنن أبي داود ١: ٦٧، موطأ مالك ١: ٢٢، وغيرها.
(٤) في موافقاته ١: ١٤٨.

وبرهن عليه وبَيِّن قواعدَه وضوابطَه وتفريعاته بما لا مثيل له؛ إذ خصَّه بكتاب كامل، فمَن أراد الوقوف عليه فليرجع له؛ ولذلك أقتصر هاهنا على أمور عامة تشير إليه وتدُلُّ على وجوده وتُبيِّنُه.

قال صدر الشريعة(1): «حكمة مقصودة للشارع في شرعه الحكم، من جلب نفع للعباد أو دفع ضرٍّ عن العباد، وهذا مبني على أنَّ أفعال الله تعالى معلَّلة بمصالح العباد».

وقال التميميّ(2): «لا خلاف أنَّ الأصول كلها معللة».

وقال ابنُ أمير الحاج(3): «أفعال العباد وأحكامه تعالى معللة برعاية مصالح العباد كما تنادى به تعليلاتهم في شرعية المعاملات والعقوبات».

وفي ذلك يقول الشاطبي(4): «إنَّ وضعَ الشرائع إنَّما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معاً... والمعتمدُ إنَّما هو أنا استقرأنا من الشريعةِ أنَّها وضعت لمصالح العباد استقراء... ﴿ **وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ١٠٧** ﴾ الأنبياء: ١٠٧... ﴿**إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِۗ**﴾ العنكبوت: ٤٥... فنحن نقطع بأنَّ الأمرَ مستمرٌّ في جميع تفاصيل الشريعة».

وفي هذا يقول السيوطيّ(5): «لا شكّ أنَّ الشرائعَ كلها متفقةٌ على النظر إلى جلب المصالح ودرء المفاسد، وكذا أحكام القضاء والقدر جارية على سنن ذلك، وإن خفي وجه ذلك على الناس في كثير منها».

ويقول الغماريّ(6): «إنَّ مراعاة المصالح من أعظم أصول الشريعة، وعلَّلَ أحكامَها التي ينبني عليها جميعها، وحيثما دارت تدور معها، فالشريعةُ كلُّها مبنيّةٌ على جلب المصالح ودرء المفاسد».

---

(١) في التوضيح٢: ١٢٦.
(٢) في الطبقات السنية١: ١٣٠.
(٣) في التقرير والتحبير٣: ٢٣٤.
(٤) في موافقاته٢: ٧-٨.
(٥) في الحاوي للفتاوى١: ٤٤٥.
(٦) في تحقيق الآمال ص١٣١.

والمصلحة في الأحكام ليست بخاصة في حكم دون حكم، وإنَّما تشمل كلَّ الأحكام في جميع الأبواب الفقهية، قال الشاطبي[1]: «مقاصد الشارع في بثّ المصالح في التشريع أن تكون مطلقة عامة لا تختص بباب دون باب، ولا بمحلٍّ دون محلٍّ، ولا بمحل وفاق دون محل خلاف، وبالجملة الأمر في المصالح مطرد مطلقاً في كليات الشريعة وجزئياتها».

فإنَّ إدراك هذه الحقيقة الكبيرة يورث الثقة الكاملة في أحكام المعاملات، والرغبة في الإقبال عليها علماً وعملاً، وإفناء العمر في الاستفادة من كنوزها وخيراتها؛ لينتفع الناس بهذه النعمة الكبرىٰ عليهم؛ لأنَّ المرء يسعىٰ في مصالحه، فإن علم أنَّ مصلحته متحققة بهذا فلن يدخر جهداً في السعي وراء تحققها في حياته.

الرابعة: أنَّها تقوم على مبادئ عامّة:

النَّصوصُ الشَّرعيةُ الواردةُ في أبوابِ المعاملات أقلُّ بكثيرٍ من النُّصوص الواردة في العبادات، فلم تكثر الأحاديث فيها كما كثرت في العبادات، وليس مرجع هذا عدم اهتمام الشَّارع الحكيم بها، وإنَّما السَّبب هو كون العبادات غير معقولة المعنىٰ؛ لأنَّها تربية، بخلاف المعاملات فإنَّها معقولة المعنىٰ؛ لأنَّها تنظيم ـ كما سبق ـ.

وإنَّما كانت طريقةُ الشَّريعة فيها هي تأسيس قواعد عامّة تسير عليها المعاملات وتنضبط بها، فكانت إمكانية التطبيق فيها أكثر، ومرونة العمل أوسع، وقدرة الاجتهاد فيها أعظم، فمَن لم يكن يسير علىٰ أصولٍ محكمةٍ في الفقه، لن يستطيع المنافسة في أبواب المعاملات؛ لأنَّ ظواهر الأحاديث التي كان يَبني عليها كلامَه في العبادات لم تَعُد متوفرةً إلا قليلاً.

وسطحيةُ الاجتهاد في المعاملات تكشف عواره، وتهلك المجتمع، وتكون سبباً رئيسياً في التفلت من الأحكام الشرعية في المعاملات؛ لعدم عقلانية الأحكام الصادرة من بعض المفتين، فلا يستطيع المسلم الالتزام بها: كالفتوىٰ بعدم جواز التَّقسيطِ في البيع

(1) في موافقاته2: 365.

مطلقاً؛ احتجاجاً بحديث: «النهي عن بيع وشرط»[1]، فهي تغلقُ باباً واسعاً في البيوع وغيرِها، وتعسّر البيع، فتكون المعاملات سبباً للحرج لا للفرج والتيسير.

فعدم الانتباه لهذه الميزة العظيمة في المعاملات يربك المشتغل بها، والتفات الحنفية إليها أكثر من غيرهم هو الذي جعل أحكام المعاملات في مذهبهم سهلة في العمل والتطبيق، وجعل فيها تيسيراً كبيراً ورفعاً للحرج عن الناس؛ لأنَّهم يحتكمون فيها للمبادئ العامّة التي تظافرت عليها النصوص الشرعية.

ومن هذه القواعد: الرضا، وعدم الرّبا، وعدم القمار، وإزالة الجهالة، وغيرها، مما سيأتي تمام الكلام في مناقشته في الميزات التالية.

الخامسة: أنَّها تقوم على أساس التراضي بين النَّاس:

يُمثلُ التَّراضي أبرز قاعدة بُنيت عليها المعاملات، ولو لم يكن في النصوص الشرعية إلا هذا الأساس في التعامل لكان كافياً للدلالة على عظم هذا التشريع، فهي تجري في كافة التصرُّفات التِّجارية مجرى الرُّوح في الجسد، فلا حياة لجسدٍ بلا روح، ولا اعتبار لمعاملةٍ بدون رضا.

قال جل جلاله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ النساء: ٢٩، إذ في الآية إباحة سائر التجارات الواقعة عن تراض، والتجارة اسم واقع على عقود المعاوضات المقصود بها طلب الأرباح؛ قال جل جلاله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ هَلۡ أَدُلُّكُمۡ عَلَىٰ تِجَٰرَةٖ تُنجِيكُم مِّنۡ عَذَابٍ أَلِيمٖ ١٠ ﴾ الصف: ١٠، فسمّى الإيمان تجارةً على وجه المجاز تشبيهاً بالتجارات المقصود بها الأرباح[2].

وأكد هذا المعنى الوارد في الآية النبي ﷺ، فقال: «إنَّما البيع عن تراض»[3].

فخلو العقد عنها ابتداءً عند التعاقد أو بقاءً بعد التعاقد يسبب خللاً ظاهراً فيه يمنع من صحّة العقد، ويوجب الفسخ لفساده.

---

(١) في مسند أبي حنيفة ص١٦٠، والمعجم الأوسط ٤: ٣٣٥.

(٢) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٢: ٢٤٥، وغيره.

(٣) في سنن ابن ماجة ٢: ٧٢٧، وصحيح ابن حبان ١١: ٣٤٠، والسنن الكبرى للبيهقي ٦: ٢٩، وغيرها.

والرِّضا هو أكثرُ فكرةٍ مراعاةٍ في العقود، فعليها مدارُ التَّعاملات، فهي القاعدةُ العظمىٰ والمرتكز الأساسي فيها، فتدخل في عامة متعلقات المعاملات من شروط وخيارات وعيوب وجهالة، ومن أمثلة ذلك:

١. **إدخال البعض للرضا في التعريف للبيع**، حيث جعلوه: مبادلة مال بمال عن تراض، وإن كان المعتمد عدم دخولها في التعريف؛ لكونها شرطاً لا ركناً.

٢. **ثبوت خيار الرؤية للمشتري حتى يحصل له تمام الرضا**؛ قال ﷺ: «مَن اشترىٰ شيئاً لم يره فهو بالخيار إن رآه»[1]، فإن اشترىٰ مبيعاً ولم يشاهده يبقىٰ له الحقّ في رؤيته حتىٰ يتم البيع بتحقق الرضا فيه.

٣. **ثبوت خيار العيب**، فإن تبيّن أنَّ في المبيع عيباً ينقص قيمته عند التجار ولم يره المشتري عند البيع يثبت له الحق بردّ المبيع؛ إذ السلامة لما كانت مرغوبة للمشتري، ولم تحصل، فقد اختل رضاه، وهذا يوجب الخيار؛ لأنَّ الرضا شرط صحّة البيع، فانعدام الرضا يمنع صحة البيع، واختلاله يوجب الخيار فيه؛ إثباتاً للحكم علىٰ قدر الدليل؛ قال ﷺ: «مَن اشترىٰ شاةً محفَّلة فردَّها فليرد معها صاعاً من تمر»[2]، والصَّاعُ من التَّمر كأنَّه قيمة اللبن الذي حلبه المشتري، علمه رسول الله ﷺ بطريق المشاهدة.

٤. **ثبوت خيار الشرط**؛ لتحقيق تمام الرضا من البائع والمشتري، بثبوت حقّ فسخ العقد لكلّ واحد من المتعاقدين في ثلاثة أيام إن اشترطا ذلك عند التعاقد؛ لأنَّ الإنسان محتاج إلىٰ التأمّل والتفكر فيما يشتريه ويبيعه، حتىٰ لا يتضرر في ذلك، ولا يكون ذلك إلا بخيار الشرط[3]، قال ﷺ: «إنَّ المتبايعين بالخيار في بيعهما ما لم يتفرقا أو يكون البيع خياراً»[4].

---

(١) في سنن البيهقي الكبير ٥: ٢٦٨، وسنن الدارقطني ٣: ٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٢٦٨، وشرح معاني الآثار ٤: ٩، وغيرها، وينظر: إعلاء السنن ١٤: ٦١ - ٦٥، وغيره.
(٢) في صحيح مسلم ٣: ١١٥٣، وصحيح البخاري ٢: ٧٥٤، وغيرهما.
(٢) في صحيح البخاري ٢: ٧٥٥، ومصنف عبد الرزاق ٨: ١٩٨، وغيرهما.
(٣) ينظر: درر الحكام ١: ٢٩٠.
(٤) في صحيح البخاري ٢: ٧٤٢، وغيره.

السادسة: أنَّها تقوم على أساس رفع النزاع:

وهذه قاعدةٌ كبيرةٌ في المعاملات، يُعبَّر عنها كثيراً بعبارة: كلُّ جهالةٍ تُفضي إلى النِّزاع تُفسدُ البيع، فميزوا بين الجهالةِ المعفوةِ وغيرِ المعفوة بتحقُّقِ النِّزاع فيها، فعامّة الفروع في الفساد يعلِّلون فسادها بالجهالة أو بالنِّزاع.

والجهالةُ متفاوتةٌ جداً من زمانٍ إلى زمانٍ، ومكانٍ إلى مكانٍ، لكنَّ مردُّها إلى النزاع، فيكفينا مثلاً في بلدة أن نذكر في المبيع بعضَ الأوصاف وتكون كافيةً بعدم حصول التَّنازع، وفي بلدةٍ أُخرى لا يكفينا ذكر مثل هذه الأوصاف فيحصل تنازع إن لم يبيِّن أكثر، فيكون البيع في البلد الذي لا يتنازعون صحيح وفي الآخر فاسد.

فالنبي ﷺ: «نهى عن بيع الغرر»[1]، قال الإمام السَّرَخْسِيّ رضي الله عنه[2]: «الغرر ما يكون مستور العاقبة»، فلا بد أن يكون ما في العقد واضحاً بيِّناً ومحدَّداً لكلِّ واحدٍ من المتعاقدين.

وعلى المشتغل بالمعاملات أن ينتبه دائماً إلى تحقُّقِ هذا الأصل في المعاملة، بأن لا يكون فيها جهالة مفضية إلى النزاع، وإلا فسدت، وليس مردُّ الجهالة إلى النظرية والعقل، وإنَّما إلى الواقع والتطبيق، فكم من المسائل نحكم بجهالتها عقلاً، لكن لا يتنازعون فيها في الواقع، فلا نحكم بالفساد بسبب هذا الجهالة، ومن أمثلة ذلك:

١. **جواز بيع القمح في سنبله والباقلاء في قشره**؛ لكونه معتاداً ولا يفضي للنزاع.

٢. **جواز أخذ أجرة الحمّام** رغم جهالة كمية الماء المستخدمة؛ لأنَّهم اعتادوا ذلك، ولا يتنازعون فيه.

٣. **جواز بيع وشرط** في كثير من البلاد رغم الجهالة؛ لتعارفهم إيَّاه، وعدم التَّنازع بسببه.

السَّابعة: أنَّها تقوم على أساس أخذ المال بالحقِّ دون الباطل:

فطرقُ الحصول على المال متعددةٌ، منها ما هو مشروع، ومنها ما هو غير مشروع، وما كان غيرَ مشروع منها ما هو محل توافق بين المجتمعات: كالسَّرقة، والخيانة،

---

(١) في صحيح البخاري ٢: ٧٥٣، وصحيح مسلم ٣: ١١٥٣، وصحيح ابن حبان ١١: ٣٢٧، وغيرها.
(٢) في المبسوط ١٣: ٦٨.

والغصب، ومنها ما تمنعه قوانين لدول وتبيحه أُخرىٰ علىٰ حسبِ ثقافاتٍ ومنافع ومَضارّ تُحدِّدها تلك الأنظمة.

وفي نظامنا الإسلامي أدخلنا فيه كلَّ ما كان مُضرّاً بالأفراد والمجتمع مما لا نفع فيه، ونجعله من المحظورات: كالربا، والقمار، والغناء، وثمن الخمر، وغيرها.

وأكَّد الشَّارعُ هذه الميِّزة بقوله ﷻ: ﴿ **وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾** ﴾ البقرة: ١٨٨، قال الإمام الجصاص رضي الله عنه[١]: "أكل المال بالباطل علىٰ وجهين:

أحدهما: أخذه علىٰ وجه الظُّلم والسَّرقة والخيانة والغصب وما جرىٰ مجراه.

والآخر: أخذه من جهة محظورة، نحو: القمار، وأجرة الغناء، والقيان، والملاهي، والنائحة، وثمن الخمر والخنزير والحر، وما لا يجوز أن يتملكه وإن كان بطيبة نفس من مالكه".

ويُمكن ضبط ذلك بأنَّ كلَّ التَّصرُّفات الممنوعة شرعاً تكون من أكل المال بالباطل؛ لأنَّها منعت لما فيها من مفاسد، فلم تعتبر الشريعة أنَّ كسبها حلالاً؛ ليمتنعَ النَّاس عن القيام بها، وإن كان النَّهي شديداً في حقِّها، يكون الكسب النَّاتج عنها خبيثاً، بحيث لا يحلُّ أكلُ وشربُ وضيافةُ وميراثُ صاحبها؛ لأنَّه ملكَه بطريق باطل، ومن أمثلةِ ما نصُّوا علىٰ أنَّ كسبه خبيث:

١. **الغاصب إذا أجر المغصوب**، فالأجرة له، ولكن يتصدق به؛ لأنَّه حصل له بكسب خبيث[٢].

٢. **من غَدر بأهل الكفر في بلادهم وأخذ مالهم وأخرجه إلى دار الإسلام**، كره للمسلم شراءه منه إذا علم ذلك؛ لأنَّه حصّله بكسب خبيث، وفي الشراء منه إغراء له علىٰ مثل هذا الكسب، وهو مكروه للمسلم[٣].

---

(١) في أحكام القرآن ١: ٣٤٤.

(٢) ينظر: المبسوط ٥: ٧٠.

(٣) ينظر: المبسوط ١٠: ٩٧.

٣.**مَن صَيَّر ما ليس بمال من ملك الغير مالاً بفعله،** كان ذلك المال له: كمن اتخذ كوزاً من تراب غيره وباعه، ولكن ينبغي له أن يتصدق به؛ لأنَّه حصّله بكسب خبيث[1].

واعتبار الكسب خبيثاً طريقٌ لطيف في صرف النَّاس عن سلوك طرق فاسدة في كسب المال؛ حفظاً للمجتمع من الانحراف والسير في طريق المهالك.

الثّامنة: محاربة الربا والحض على الابتعاد عنه وعن شبهته:

وهذه ميزة عظيمة جداً؛ لأنَّ الربا مهلكة الاقتصاد؛ لما فيه من تضييع المجتمع في زيادة الفقير فقراً وزيادة الغني غنىً بتحقيقه للتضخم المستمر في أنواع السِّلع.

وتعريفُه العامّ: هو زيادةٌ خاليةٌ عن عوض[2]، فطالما أنَّه لا يوجد عوض لم يعد أخذه بحقّ، ولم يعد الرّضا بتمامِهِ موجوداً، بل أحدُ الطَّرفين منتفعٌ والآخرُ متضرر؛ لهذه الأسباب وغيرها وجدنا القرآن حارب الربا محاربة شديدة، فقال جَلَّ جَلالُهُ: ﴿ **ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ مِنَ ٱلۡمَسِّۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ** ﴾ البقرة: ٢٧٥.

فكان أثره السيء في التعاملات المالية كأثر الزنا في العلاقات بين الرجال والنساء، فكما مُنِع من كلِّ الطُّرق الموصلة للزّنا: كالتبرج والاختلاط، كذلك مُنِع من كلِّ الطُّرق الموصلة للرِّبا، فكانت شبهة الربا ملحقة بالربا في الحرمة؛ غلقاً لهذا الباب، وسدّاً لكلّ المنافذ الموصلة له؛ لخطورته الشديدة على المال.

فمثلاً منع أبو حنيفة رضي الله عنه من بيع الزيتون بالزيت والسِّمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم؛ ليكون قدره بمثله، والزائد بالثَّجير[3]؛ لاتحاد الجنس بينهما معنى باعتبار ما في ضمنهما، وإن اختلفا صورة، فيثبت بذلك شبهة المجانسة، والربا يثبت بالشبهة، فلو لم يكن الدهنُ الخالص أكثر من الذي في الآخر،

---

(١) ينظر: المبسوط١١: ٢٧.

(٢) ينظر: المبسوط١٢: ١١٧، والتقرير٣: ١١٦.

(٣) الثجير: وهو ثُفْل كل شيء يعصر. ينظر: مجمع الأنهر٢: ٨٩، وغيرها.

كان الثجير بلا عوض يقابله فيحرم، ولو لم يعلم أنَّ الخالص أكثر لا يجوز؛ لأنّ المتوهم في الرِّبا كالمتحقِّق[1].

ومن الأدلة النقلية على إلحاق الشبهة بالربا:

١ .عن جابر ﷺ إنَّه ﷺ: «نهى عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر»[2].

٢ . وعن عمر ﷺ: «إنَّ آخر ما نزل من القرآن آية الربا، وإنَّ رسول الله ﷺ قبض ولم يفسرها، فدعوا الربا والريبة»[3]، قال الطِّيبِي: «يعني إنَّ هذه الآيةِ ثابتةٌ غيرُ منسوخةٍ، غير مشتبهة؛ فلذلك لم يفسِّرها النبيُّ ﷺ، فأجروه على ما هي عليه، ولا ترتابوا فيها واتركوا الحيلةَ في حلِّ الرّبا»[4].

٣. وعن عليّ ﷺ قال ﷺ: «كل قرض جر نفعاً فهو ربا»[5]، وعن فضالة بن عبيد الله ﷺ موقوفاً: «كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا»[6].

ونخلص من ذلك: أنَّه ينبغي الابتعاد كلَّ البعد عن كلِّ معاملةٍ فيها ربا أو مورثة للرِّبا، بأن تحتوي على فضل خالٍ عن عوضٍ، وهو مخالفٌ لمبنى المعاوضات من مقابلةِ الشَّيءِ بشيءٍ لا أن يكون خالياً عمّا يُقابله؛ لأنَّه أكل حَقِّ الغير لحاجته واضطراره، فيمنع منه، ويمنع من كلِّ الطُّرُق الموصلة له من شبهة الرِّبا.

التَّاسعة: لزوم العوض في مقابل عين أو منفعة:

مرَّ معنا في الربا قريب من هذا المعنى من عدم وجود المعاوضة على تمامها، فكانت زيادة بلا مقابل، مع أننا في عقدِ معاوضات لا تبرُّعات ـ وهي التي تبنى على عدمِ المعاوضة ـ.

---

(١) ينظر: شرح الوقاية ص٥٤٨، وتبيين الحقائق ٤: ٩٦، وغيرها.

(٢) في صحيح مسلم ٣: ١١٦٢، والمستدرك ٢: ٤٤، وغيرهما.

(٣) في مسند أحمد ١: ٣٦، ٤٩، وسنن ابن ماجة ٢: ٧٦٤، وقال الكناني في المصباح ٣: ٣٥: رجاله ثقات.

(٤) ينظر: عمدة الرعاية ١: ٥٩.

(٥) في مسند الحارث ١: ٥٠٠، ضعفه المناوي في فيض القدير ٥: ٢٨، وجعله العزيزي في السراج المنير ٣: ٨٦ حسناً لغيره

(٦) في سنن البيهقي الكبير ٥: ٣٥٠، وغيره، قال اللكنوي في الفلك المشحون ص ٢٢: «وهو وإن كان مُتَكَلَّماً فيه سنداً لكنه تأيَّدَ بآثارِ الصَّحابةِ وعَمَلِ الأئمة».

وهنا كلامنا في بحث ليس بأقل أهمية من الربا، وهو يدخل في المعنىٰ العام للربا، وهو القمار، ومعناه العامّ: تعليق أصل الاستحقاق علىٰ الحظّ[1]؛ إذ لا يقابل المال فيه حقٌّ معتبر من منفعة أو عين.

والمقصود بالعين: الأعيانُ التي يُضاف إليها عقد البيع وأمثاله، والمقصودُ بالمنفعة: المنافعُ التي يُضاف إليها عقدُ الإجارة وأمثاله.

ففي العقودِ المعتبرةِ يكون المالُ مُستحقّاً بإزاءِ تقديمِ عينٍ أو منفعةٍ؛ لأنَّ بها تمام العدل في مقابلة الشيء بقيمته المتوافق عليه بين المتعاقدين، ويكون لازماً علىٰ كلِّ طرفٍ تقديم ما يلزم عليه قضاءً، بخلاف ما يكون قماراً، فكيف يلزم عليه أن يُقدِّمَ شيئاً ولم يأخذ في مقابلِهِ عوضاً، ولذلك لا يُقضىٰ عليه به؛ لعدم استحقاقِهِ له، وهذا كمال العدل.

ونهىٰ الله تعالىٰ عن القمار في قوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾﴾ المائدة: ٩٠ ، والميسر: هو القمار مشتق من اليسر؛ لأنّه أخذ المال بسهولة من غير تعب ولا كدّ[2].

وتوضيحاً لمفهوم القمار المراد عند الفقهاء أورد بعض المسائل التي عللو تحريمها بأنَّ فيها قماراً، وهي:

١ .**إن شرط شخصان جعلاً من كلِّ واحد**، بأن قال لصاحبه: إن سبقتني أعطيتك كذا، وإن سبقتك تعطيني كذا، فهو القمار بعينه، والقمار حرام، إلا أن يكون بينهما محلل[3]، وهذا لأنَّ القمار مشتق من القمر الذي يزداد وينقص، سمي القمار قماراً؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من المقامرين ممن يجوز أن يذهب ماله إلىٰ صاحبه، ويستفيد مال صاحبه، فيزداد مال كل واحد منهما مرة وينتقص أُخرىٰ، فإذا كان المال مشروطاً من الجانبين كان قماراً، والقمار حرام، ولأنَّ فيه تعليق تمليك المال بالخطر، وإنَّه لا يجوز[4]؛ فعن أبي

---

(١) ينظر: المبسوط٧: ٧٥، وفتح القدير٩: ٤٤٠، وعبارته: «أصل الاستحقاق في القمار يتعلق بما يستعمل فيه»، ومثله في البناية١١: ٤٣٣، وغيرها.

(٢) تعليقات البغا علىٰ البخاري٧: ١٠٤.

(٣) ينظر: شرح السير الكبير١: ٨٥.

(٤) ينظر: المحيط البرهاني٥: ٣٢٣.

هريرة ﵁، قال ﷺ: «مَن أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يؤمن أن يسبق فلا بأس، ومَن أدخل فرساً بين فرسين وهو يؤمن أن يسبق فذلكم القمار»[1].

٢. **بيع الملامسة والمنابذة وإلقاء الحجر**، فمنعوا منها؛ لما فيها من القمار، وبيانه: أنَّ بيع الملامسة: هو أن يتساوم الرجلان في السلعة فيلمسها المشتري بيده فيكون ذلك ابتياعاً لها رضي مالكها بذلك أو لم يرض، وبيع المنابذة هو أن يتراوض الرجلان على السلعة فيحب مالكها إلزام المساوم له عليها إياها فينبذها إليه فيلزمه بذلك، ولا يكون له ردها عليه. وبيع إلقاء الحجر: هو أن يتساوم الرجلان على السلعة فإذا وضع الطالب لشرائها حصاة عليها تمّ البيع فيها على صاحبها ولم يكن لصاحبها ارتجاع فيها. وهذه كانت بيوعا في الجاهلية فنهى عنها رسول الله ﷺ[2]؛ لأنَّ فيها تعليقاً بالخطر، والتمليكات لا تحتمله لأدائه إلى معنى القمار؛ لأنَّه بمنزلة أن يقول البائع للمشتري: أي ثوب ألقيت عليه الحجر فقد بعته، وأي ثوب لمسته بيدك فقد بعته، وأي ثوب نبذته إلي فقد اشتريته[3].

٣. **إضافة البيع، وإجازته، وفسخه، والقسمة، والشركة، والهبة، والنكاح، والرجعة، والصلح عن مال، والإبراء عن الدين إلى المستقبل**، فإنَّ هذه الأشياء تمليكات فلا يجوز إضافتها إلى الزمان، كما لا يجوز تعليقها بالشرط؛ لما فيه من معنى القمار[4].

وصور القمار في هذا الزَّمان عديدة جداً: كاليانصيب، وكلُّ لعب يُحقِّق معناه[5]، كالعديدِ من المسابقات التلفزيونية والإذاعية التي تعتمد على الحظّ؛ إذ يسألوا سؤالاً سهلاً وتلزم بدفع مال بطريق الاتصال ويفوز واحد ويخسر الباقون قيمة اتصالاتهم، ومثلُه كثير يحصل برسائل على الهاتف بطرق متعددة، يتلاعبون فيها بجمع المال، فالحذر الحذر من كلِّ هذا؛ لأنَّه قمارٌ، وهو مُحرَّم.

---

(١) في شرح معاني الآثار٥: ١٥٥، وسنن الدارقطني٥: ٥٥١.

(٢) في صحيح البخاري٢: ٧٥٤، وصحيح مسلم ٣: ١١٥١، وغيرها.

(٣) ينظر: العناية٦: ٤١٧.

(٤) درر الحكام٢: ٢٠٢.

(٥) تعليقات البغا على البخاري٧: ١٠٤.

العاشرة: أنَّ العقود حقيقة لا وهمية:

ونقصد بذلك أنَّها ليست مجرد مضاربات تحصل في البورصات وغيرها يُجنىٰ من ورائها أرباح طائلة دون أن يكون فيها فائدة تعود علىٰ المجتمع بإنتاجِ عينٍ أو تقديمِ منفعةٍ، ولا يقف الأمر عند هذا الحدّ فحسب، بل يكون لها أثر سلبيٌّ بحصول تضخم في الأسعار، مما يلحق ضرراً بليغاً بالمجتمعات لحساب أفرادٍ معيّنين، ممَّا جعل بعض الاقتصاديين يُطالب الدُّول إن أرادت أن تحل مشكلة التعثّر الاقتصادي أن تترك وتبتعدَ عن العقود الوهمية.

هذه الكيفيات لم تقبلها الشريعة، وحاربتها وسلكت وسائل تجعل العقود حقيقة تعود بالنفع علىٰ الأفراد والجماعات بالإنتاج والعمل والاستثمار الحقيقي، فلا نريد عقداً بدون عين أو منفعة.

ومن أمثلةِ تحقيقِ الفقه لذلك:

١.**المنع من بيع شيء لم يقبض**؛ تأكيداً علىٰ تحقق العقد بانتقال المبيع ووجود الضمان له؛ فعن حكيم بن حزام ﵁ قال: «قلت: يا رسول الله، إنّي رجل أشتري المتاع فما الذي يَحِلّ لي منها وما يَحْرُم عليَّ؟ فقال: يا ابن أخي، إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتىٰ تقبضه»[1].

٢.**المنع من بيع السلعة قبل تملكها**؛ مبالغة في حصول البيع بحق، وابتعاداً عن أسباب النزاع؛ فعن حكيم بن حزام ﵁ قال: «أتيت رسول الله ﷺ، فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي، أبتاع له من السوق، ثم أبيعه؟ قال: لا تبع ما ليس عندك»[2].

٣.**إبطال عقد الصرف والسَّلَم إن لم يحصل تقابض في نفس المجلس**، وجعل القبض فيها مستحقاً شرعاً؛ سعياً لإيجاد هذه العقود حقيقة، وخروجاً من أسباب النزاع بسبب التغير السريع في الأثمان؛ فعن أبي سعيد الخُدري ﵁، قال ﷺ: «لا تبيعوا

(١) في صحيح ابن حبان ١١: ٣٥٨،٣٦١، وسنن النسائي الكبرىٰ ٤: ٣٧، والمجتبىٰ ٧: ٢٨٦، والمنتقىٰ ١: ١٥٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٣٨٧، ومصنف عبد الرزّاق ٨: ٤٣.

(٢) في جامع الترمذي ٣: ٥٣٤، وحسنه، وسنن أبي داود ٣: ٢٨٣، والمجتبىٰ ٧: ٢٨٩، وغيرها.

الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز»[1]، وعن عمر ﵁: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز، وإن استنظرك حتى يلج بيته فلا تنظره، إني أخاف عليكم الربا»[2].

٤. **المنع من بيع الدين بالدين إلا ممن عليه الدين**، فلا يجوز بيع ديوني على زيد لعمر مثلاً، وصوره عديدة، وكل هذا تحقيق لعقود حقيقة لا وهمية؛ فعن ابن عمر ﵄: «إنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»[3]: أي النسيئة بالنسيئة.

الحادية عشر: أنَّ الأصلُ في المعاملات الإباحة ما لم تخالف نهي الشارع المبيّن في كتب أئمتنا الفقهاء:

إنَّ اعتبارَ أئمة الفقه قاطبةً[4] أنَّ الأصلَ في المعاملات الإباحة مَيِّزةٌ كبيرةٌ جداً، فيه تيسيرٌ، ورفعٌ للحرج، وابتعادٌ عن التَّعقيدات والتَّقييدات، وهذا متوافقٌ مع كونِ المعاملات من التَّنظيمات.

ومعنى هذا أنَّ الذي يضع المعاملة هو المتخصِّص في الصناعة والتجارة وغيرها وليس الفقيه، فالفقيه أشبه ما يكون عملُه بالقانونيّ الذي ينظر في موافقةِ أنظمة المعاملة أو الشَّركة لقوانين الدَّولة وما هو الأنسبُ والأفضلُ منها بحفظِ الحقوق، ويكون عنده نوعُ مساعدةٍ في وضع العقود، لكن وضعها ابتداء فهو من قبل أهل كلِّ فنٍّ هي فيه.

وعمل الفقيه يتميّزُ أيضاً عن عملِ القانونيّ أنَّ المعاملةَ مع موافقتِها لنظام الدولة نحتاج أن تكون موافقةً للشريعة، وبحكم التراث الفقهي الضخم عبر التاريخ،

---

(١) في صحيح البخاري ٢: ٧٦١، وصحيح مسلم ٣: ١٢٠٨، وغيرها.

(٢) في الموطأ ٢: ٦٣٤، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٢٨٤، وغيرها.

(٣) في سنن الدارقطني ٣: ٧١، والموطأ ٢: ٧٩٧، وشرح معاني الآثار ٤: ٢١، والمستدرك ٢: ٦٥، وصححه الحاكم، وقال الدارقطني: ليس في هذا حديث يصح، لكنَّ إجماع الناس على أنَّه لا يجوز بيع دين بدين. ينظر: تلخيص الحبير ٣: ٢٦، وغيرها.

(٤) نقل الدكتور نايف الجريدان في بحثه الأصل في المعاملات الإباحة: اتفاق المذاهب الفقهية على هذه القاعدة مع مخالفة ابن حزم.

والتجارب الهائلة في الدول المتعاقبة في الحكم بالشريعة، أصبحت لدى الفقه صوراً من العقودِ والمعاملاتِ لا تُعدُّ ولا تُحصى، فيستطيع أن يفيدَ منها مجتمعه والبشرية جمعاء.

وبالتَّالي يكون عملُ الفقيه تصحيح معاملات النَّاس بما لا يُخالف الشَّريعة، وتَحرير المُعاملة بما يحفظ حقّ جميع الأطرف، والسَّعي في تحقيقِ العدل بين المُتعاقدين، والتَّنقيح بما يجعلها أكثر نجاحاً وملائمةً للواقع، والإسهام في تطويرِها بحكمِ التجربةِ الواقعيةِ والتَّاريخية، والإبداع في معاملاتٍ جديدةٍ مستفادةٌ من تراث الأمة.

وهذا الإباحةُ مندرجةٌ في قاعدة: الأصل في الأشياء الإباحة[1]، ويستثنى منها الفروج؛ إذ الأصل فيها التحريم، قال العلامة شيخي زاده رضي الله عنه[2]: «واعلم أنَّ الأصلَ في الأشياء كلِّها سوى الفروج الإباحة، قال جل جلاله: ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ البقرة: ٢٩، وقال جل جلاله: ﴿كُلُوا۟ مِمَّا فِى ٱلْأَرْضِ حَلَٰلًا طَيِّبًا ﴾ البقرة: ١٦٨، وإنَّما تثبت الحرمة بمعارضة نص مطلق أو خبر مروي، فما لم يوجد شيء من الدلائل المحرمة فهي على الإباحة».

والمقصود بالفروج: هي العلاقات بين الرجال والنساء، فإنَّ الأصل فيها المنع؛ لما يترتب عليها من الفساد، إلا ما أباحه الشارع من الزواج، والحاجيات المقيدة بضوابط الشرع.

ويضاف لذلك أيضاً: المأكولات من اللحوم، فإنَّ الأصل فيها المنع؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ المائدة: ٣ ، فيباح منه ما يكون ذكاة شرعية أو كان صيداً بشروطه، وأن

---

(١) صرح في التحرير بأنَّ المختار أنَّ الأصل الإباحة عند الجمهور من الحنفية والشافعية، اهـ. وتبعه تلميذه العلامة قاسم، وجرى عليه في الهداية من فصل الحداد، وفي الخانية من أوائل الحظر والإباحة، وقال في شرح التحرير: وهو قول معتزلة البصرة وكثير من الشافعية وأكثر الحنفية لا سيما العراقيين. قالوا: وإليه أشار محمد فيمن هدد بالقتل على أكل الميتة أو شرب الخمر فلم يفعل حتى قتل بقوله: خفت أن يكون آثما؛ لأنَّ أكل الميتة وشرب الخمر لم يحرما إلا بالنهي عنهما، فجعل الإباحة أصلا والحرمة بعارض النهي .اهـ. ونقل أيضا أنَّه قول أكثر أصحابنا وأصحاب الشافعي للشيخ أكمل الدين في شرح أصول البزدوي. ينظر: رد المحتار ١: ١٠٥، ٤: ١٦١، ٦: ٤٥٨، وغيره.

(٢) في مجمع الأنهر ٢: ٥٦٨.

لا يكون من ذي ناب أو مخلب؛ لنهي رسول الله ﷺ «عن أكل ذي ناب من السباع، وعن أكل ذي مخلب من الطير»(١).

وما قيدتُ به من كونِ الإباحةِ مقيَّدةٌ بعدم مخالفة النَّهى في الكتب الفقهيّة لا النَّهى في الكتاب والسنّة؛ تنبيهٌ على أمرٍ في غايةِ الأهمية، وهى أنَّ الكتبَ الفقهيّة هى تفسيرٌ وتوضيحٌ وتبيينٌ من قبل المجتهدين لنهى الشَّارع وإباحتِهِ في النصوص الشرعية، وهم الأقدرُ على فهم مراد الشارع بأصولهم المقرَّرة المشهورة، فلا ينبغى لغير المجتهد أن يبيحَ لنفسِهِ فهم مقصود الشّارع كيفما أراد، وتأويل الآيات والأحاديث على حسب رغبته، وإنَّما يرجع لمن تخصص في هذا، وهم الفقهاء.

ومن أدلة الأصل في الأشياء الإباحة:

١. قال ﷻ: ﴿ **قُلْ تَعَالَوْاْ أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُواْ بِهِۦ شَيْـًٔا** ... ﴾ الأنعام: ١٥١؛ حصر الشارع المحرمات بأنواع وأوصاف، فما لم يعلم فيه تحريم يجري عليه حكم الحل.

٢. قال ﷻ: ﴿ **وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ** ﴾ البقرة: ٢٧٥، أفادت حل عموم البيع باستثناء الربا.

٣. قال ﷻ: ﴿ **وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ** ﴾ الأنعام: ١١٩، فصَّل الشارع الحكيم لنا ما حرم علينا، فما كان من هذه الأشياء حراماً فلابد أن يكون تحريمه مفصلاً، وبقي ما عداه مباحاً.

وبالتالي فإنَّ الأصلَ في المعاملات الإباحة حتى يدل الدليل على تحريمه، فكونها مباحة هو ما قامت عليه العديد من الأدلة الشرعية، فما لم يصرح فقهاؤنا بتحريم شرط وعقد ومعاملة؛ لمنع من قبل الشارع، لما يترتب عليها من المخاطر والمحظورات، فإنَّها تبقى الأصل من الإباحة.

وكونها مباحةً في الأصل يقتضى أنَّ مَن يدَّعى الحرمةَ عليه أن يُقدِّمَ الدليلَ عليها لا مَن يدَّعي الإباحة وإلاّ لبقيت على إباحتها، بمعنى: أنَّه لو اختلف اثنان في معاملة

(١) في صحيح مسلم ٣: ١٥٤٣، وسنن أبي داود٢: ٣٨٣.

من المعاملات، هل هى حلال أم حرام، فإنَّ الذي يُطالَب بالدليل هو الذي يقول: أنَّ هذه المعاملة حرام، أما الذي يقول: أنَّها حلال فلا يُطالَب بالدليل؛ لأنَّ الأصل معه.

الثَّانية عشر: أنَّها مبنيّةٌ على العرف:

إنَّ أكثر قاعدة تُراعىٰ في الفتوىٰ والتَّطبيق هي النَّظَرُ إلىٰ عرف المجتمع، فيختلف الحكم من مكانٍ إلىٰ مكانٍ وزمانٍ إلىٰ زمانٍ علىٰ ما حسب ما يقتضيه عرف الناس، قا ل الجويني[1]: «ومَن لم يمزج العرف في المعاملات بفقهها، لم يكن علىٰ حظٍّ كاملٍ فيها»، وقال[2]: «والتعويل في التفاصيل علىٰ العرف، وأعرف الناس به أعرفهم بفقه المعاملات».

والعرفُ من أبرز أصول رسم المفتي الذي سنناقشه في الميزة التّالية، فهو من الجانب التَّطبيقي للفقه، وليس من الجانب الاستنباطي للحكم كما يظنه عامة المعاصرين، ومَرَدُّه إلىٰ أمرين:

١. **فهمُ مراد المتكلِّم من كلامِه،** فنحن نستخدم ألفاظ ونريد بها معاني معينة تعارفنا في إطلاقها عليها وإن كان اللفظ عاماً يشمل غيرها، مثل: اللحم يشمل لحم سائر الحيوانات من الطيور والبقر والغنم وغيرها، ولكن تعارفنا عند إطلاقها علىٰ إرادة لحم البقر والغنم لا الطيور مثلاً، فإذا قال شخص: والله لا آكل لحماً، ثمّ أكل دجاجاً لا يحنث؛ لأنَّه لا يعتبر لحماً عرفاً، فاستفدنا من العرف معرفة مقصود المتكلم من كلامه، وقس عليه.

٢. **معرفة صلاحيّة المحلّ لعلّة الحكم،** فالحكم في نفسه ثابت من الشارع الحكم، والعرف لا يغير الحكم، لكن الحكم مبني علىٰ علّة، وهذه العلة تحتاج إلىٰ محلّ في تطبيقها، فالعرف يساعدنا علىٰ تطبيق ذلك:

المثال الأول: أنَّ الحكم أنَّه لا تقبل إلا شهادة العدل، كما شهد القرآن: ﴿**مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَآءِ**﴾ البقرة: ٢٨٢، والعرف يُساعدنا في معرفةِ العدل، ففي زمن أبي حنيفة رضي الله عنه لم يَحتج للتزكية في العدالة؛ لأنَّ النّاس عدول، وفي زمن الصَّاحبين تغيّرت أحوال

---

(١) في نهاية المطلب في دراية المذهب ١١: ٣٨٢.

(٢) في نهاية المطلب للجويني١١: ٤١٦.

النّاس، فنحتاج لتحقُّق علّة الحكم من العدالة بالتَّزكية، فمَن لم يكن عدلاً لا تُقبل شهادته، هذا هو الحكم، ولكن كيف نتعرَّف على العدالة، حيث أمكن ذلك بالعرف.

المثال الثاني: الحكمُ بثبوتِ خيار الرُّؤية لَمن لم ير المقصود من المبيع حتى يتحقَّق تمام الرِّضا، ففي عرف أبي حنيفة ﵁؛ لتشابه الدُّور يُمكن معرفة الدَّار بالنَّظر إليها من ساحتِها بدون الدُّخول في غرفِها؛ لأنَّ الدُّورَ عندهم متشابهة، وفي زمن زُفر ﵁ لم تعد الدُّور متشابهة، فلا يُمكن الوقوف على المقصودِ إلا بالدُّخول في غرفِ الدَّار، فالحكمُ ثابتٌ وهو ثبوتُ الخيار حتى يقفَ على المقصودِ من المبيع، والعلّة هي التحقّق من المقصود من المبيع، والعرف عرَّفنا أنَّ العلّة في زمن أبي حنيفة تتحقَّق بالنَّظر من السَّاحة، وفي زمن زُفر ﵁ بدخول الغرف.

وبالتالي لا يخرج العرف عن هذين المعنين البتة، فلا يكون مغيّراً للحكم الشرعي أبداً، ولا تستنبط به الأحكام أيضاً، وإنَّما هو معرّف للحكم ببيان مقصود المتكلم من كلامه، ومعرفة صلاحية المحل لعلة الحكم.

وتَبيُّن أنَّ المحلّ صالح للحكم أمر مهم جداً؛ إذ نحتاج قبل تطبيق كلِّ حكم أن نتعرّف على علّته أوَّلاً ثمّ ننظر هل المحلّ مناسب لها أم لا؟ فإن لم يكن مناسباً لها فإنَّ الحكم لا يطبق هنا.

ومثال ذلك: نهى النبيّ ﷺ «عن بيع وشرط»[1]، فعلَّتُه وجود الرّبا والنِّزاع، فإذا نظرنا للمحلِّ ولم نجد تحقُّق الرِّبا به ولا حصول النِّزاع بسبب تعارف النَّاس عليه، حيث يُضيفون عوضاً للعقدِ الثَّاني فانتفى الرِّبا، وشيوعُه بينهم نَفَى حصول التَّنازع بسببِه، فالعلَّةُ التي مُنِع الحكمُ بسببها لم تَعُد موجودةً، وبالتَّالي لم يَعُد الحكم موجوداً.

قال البابرتيّ[2]: «يقال: نهى النبي ﷺ «عن بيع وشرط»، وهو بإطلاقه يقتضي عدم جوازه؛ لأنَّه في الحقيقة ليس بشرط حيث أفاد ما أفاده العقد المطلق... وهو ما كان متعارفاً: كبيع النعل مع شرط التشريك كذلك؛ لأنَّ الثابت بالعرف قاض على القياس، لا يقال: فساد البيع شرط ثابت بالحديث والعرف ليس بقاض عليه؛ لأنَّه معلولٌ بوقوع

---

(١) في مسند أبي حنيفة ص١٦٠، والمعجم الأوسط ٤: ٣٣٥.

(٢) في العناية ٦: ٤٤٢.

النزاع المخرج للعقد عن المقصود به، وهو قطع المنازعة، والعرف ينفي النزاع فكان موافقاً لمعنىٰ الحديث، فلم يبق من الموانع إلا القياس علىٰ ما لا عرف فيه بجامع كونه شرطاً، والعرف قاض عليه».

ولعلَّ ممَّا يؤكد هذا أنَّ ما ورد من النهي عن النبي ﷺ «عن بيع وشرط» محمولٌ علىٰ النِّزاع، هو الاختلاف الحاصل فيما نُقل عنه ﷺ: فقد رُوىٰ الطَّبَرَانِي في «معجمه الأَوْسَطِ» عن عبد الوارث بن سعيد قال: قدمت مكة فوجدت بها أبا حنيفة وابن أبي ليلىٰ وابن شُبْرُمَة، فسألت أبا حنيفة عن رجلٍ باع بيعاً وشرط شرطاً، فقال: البيع باطلٌ والشرط باطلٌ، ثم أتيت ابن أبي ليلىٰ فسألته فقال: البيع جائزٌ، والشرط باطلٌ، ثم أتيت ابن شُبْرُمَة فسألته فقال: البيع جائزٌ والشرط جائزٌ، فقلت: سبحان الله، ثلاثةٌ من فقهاء العراق اختلفوا في مسألةٍ واحدةٍ، فأتيت أبا حنيفة فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا: حدّثني عمرو بن شُعَيْب، عن أبيه، عن جده عن النّبيّ ﷺ «نهىٰ عن بيعٍ وشرطٍ»، البيع باطلٌ والشرط باطلٌ، ثمّ أتيت ابن أبي ليلىٰ فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا: حدّثني هِشَام بن عُرْوَة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها أنَّها قالت: «أمرني رسول الله ﷺ أن اشتري بَرِيرَة فأُعْتقها»، البيع جائزٌ والشرطُ باطلٌ، ثم أتيت ابن شُبْرُمَة فأخبرته، فقال: لا أدري ما قالا: حدّثني مِسْعَر بن كِدَام، عن مُحَارب بن دِثَارٍ، عن جابر رضي الله عنه قال: «بعتُ رسول الله ﷺ ناقةً وشرط لي حملانها إلىٰ المدينة»، البيع جائزٌ والشرطُ جائزٌ[1].

الثالثة عشر: مراعاتها قواعد رسم المفتي:

إنَّ الأصول علىٰ نوعين:

١. **أصول للمجتهد المطلق:** يستنبط بها الأحكام من الكتاب والسنة والآثار، وهي المتمثلة بقواعد علم الأصول من القرآن والسنة والإجماع والقياس وغيرها.

٢. **أصول للمجتهد في المذهب:** يطبق فيها الفقه علىٰ الأفراد والجماعات والمجتمعات، وهى المسمّاة بـ(قواعد رسم المفتى)، وهى المتمثلة: بالضرورة، والتيسير، ورفع الحرج، وتغير الزمان، والعرف، والمصلحة، وأشباهها.

---

(١) أفاض الشيخ عوامة في هامش أثر الحديث ص١٥٧ـ١٦٢ في صلاحية هذه القصة للاحتجاج.

وبعض هذه القواعد مؤثرة في تغير الحكم الشرعي: كالضرورة؛ لقوله ﷻ: ﴿ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ ﴾ الأنعام: ١١٩.

فالحكم الشرعى له طرفان: طرف في كيفية استنباطه، ويكون بأصول الفقه، وطرف في كيفية تطبيقه ويكون برسم المفتى.

وهذا الترتيب يعطى للمعاملات ميزة عظيمة جداً بمراعاة قواعد رسم المفتي عند تطبيقها، فيتحقق العدل المطلوب، والمطابقة المرجوة، قال ابن عابدين[1]: «وكثيرٌ منها ما يُبَيِّنُه المجتهدُ على ما كان في عرفِ زمانه بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أوّلاً؛ ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد: أنَّه لا بُدّ فيه من معرفةِ عادات الناس.

فكثيرٌ من الأحكام تختلفُ باختلافِ الزَّمان؛ لتغيّر عرف أهله، أو لحدوثِ ضرورةٍ، أو فساد أهلِ الزّمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أَوّلاً للزم منه المشقّة والضرر بالناس، ولخالف الشَّريعة المبنيّةَ على التّخفيف والتَّيسير ودفع الضرر والفساد؛ لبقاء العالم على أتمّ نظام وأحسن إحكام».

وقال أيضاً[2]: «لا بُدّ للحاكمِ من فقه في أحكام الحوادث الكليّة، وفقه في نفسِ الواقع وأحوال النّاس، يميِّز به بين الصادق والكاذب، والمحقّ والمبطل، ثمّ يُطابقُ بين هذا وهذا، فيُعطى الواقعَ حكمَه من الواجب، ولا يَجعل الواجبَ مُخالفاً للواقع.

وكذا المفتي الذي يُفتي بالعُرف لا بُدّ له من معرفة الزّمان وأحوالِ أَهلِه ومعرفة أنَّ هذا العرفَ خاصٌّ أو عامٌّ، وأنَّه مخالفٌ للنصِّ أو لا، ولا بد له من التخرُّج على أُستاذٍ ماهرٍ ولا يَكفيه مجردُ حفظ المسائل والدلائل، فإنَّ المجتهدَ لا بُدّ له من معرفةِ عاداتِ الناس، كما قدمناه فكذا المفتي.

ولذا قال في آخر «منية المفتي»: لو أنَّ الرَّجلَ حفظ جميعَ كتب أَصحابنا لا بُدّ أن يَتَلْمَذَ للفتوى حتى يهتدي إليها؛ لأنَّ كثيراً من المسائلِ يُجاب عنه على عادات أهل الزَّمان فيما لا يُخالف الشريعة».

---

(١) في نشر العرف ٢: ١٢٣.

(٢) في نشر العرف٢: ١٢٦.

الرَّابعة عشر: استفادتها من اختلاف الفقهاء:

فهذا الاختلاف جعل عندنا ثروة فقهية في المعاملات وغيرها لا تُضاهى، فأعظم ثروةً يدَّعيها الأوربيون هو القانون الرُّوماني، ولو وُزِنَ ما جاء عن الرومان ما عَدل عُشر مِعشار ما ترَكَه الفقهاء المسلمون من عيون الفقه ومسائله المشتملة على ما لا يدخل تحت حصرٍ من الحلول الجزئيَّة والقواعد الكليَّة، بما يغني الإنسانية إنْ بغت الخير لنفسها، واتَّجهت إلى ما ينفعها ويعلو بها، فلا عجب أنْ قيل: إنَّ ممَّا أسهم في نموِّه واتِّساعه هو الاختلافُ الذي أدَّى إلى تقصِّي الحقيقة، وهذا من أهمِّ آثار الاختلاف على الفقه[1].

ومعلومٌ أنَّ الاستفادةَ من المذاهب الفقهيّة المعتبرة للمكلّف والمجتمعات والدُّول جائزةٌ بشروطٍ ليس هنا محلُّ بيانها، ففي موضع الضَّرورة يجوز لنا العمل بمذهب الغير؛ لاجتماع دليل الضرورةِ مع أدلّة الغير، فيتقوَّى على مذهبنا في حَقِّ هذه المسألةِ فجاز العمل به، وهذه توسعةٌ كبيرةٌ على الأمة، وهذه الاستفادة أكثر ما تظهر في المعاملات؛ لكونها تنظيم، فكل مذهب يسعى لتقديم تنظيم لنا، فما رأيناه أنسب للواقع وأكثر فائدة وإحكاماً أخذنا به.

لذا شاع وذاع على لسان كثير من السلف: أنَّ اختلاف الأئمة في الفروع هو ضرب من ضروب الرحمة، فروي عن رسول الله ﷺ: «اختلاف أمتي رحمة»[2]، وقال القاسم بن محمد: «كان اختلافُ أصحاب رسول الله ﷺ رحمةً لهؤلاء النّاس»[3]، وقال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه: «ما يَسُرُني أنَّ لي باختلاف الصحابة رضي الله عنهم حُمُر النِّعم»[4].

والاطلاعُ على اختلافِ الفُقهاء في داخلِ المذهب وخارجه توسعُ الصَّدر وتفتحُ المدارك، بحيث لا يتشدَّد الفقيه في مواضع الخلاف ولا يُنكر فيها، وإنَّما يتشدَّد فيما حَقُّه التَّشدد من مواضع الإجماع بين العلماء، وتكون فتواه فيها تسامحٌ وتيسيرٌ ورفعٌ للحرج

---

(1) ينظر: علم الأصول لعبد الوهاب ص٢٤٩-٢٥٣.

(2) قال العراقي تخريج أحاديث الإحياء١: ٧٤: «ذكره البيهقي في «رسالته الأشعرية» تعليقاً وأسنده في «المدخل» من حديث ابن عباس بلفظ «اختلاف أصحابي لكم رحمة»، وإسناده ضعيف».

(3) في حلية الأولياء٧: ١١٩، والطبقات الكبرى٥: ١٨٩، والطبقات الكبير٧: ١٨٨.

(4) في جامع العلوم والحكم٢: ٩٠١، والإبانة الكبرى٢: ٥٦٦، والطبقات الكبير٧: ٣٧١.

علىٰ مقتضىٰ ما قرَّرته الشريعة، قال ابن أبي عروبة رضي الله عنه: «مَن لم يسمع الاختلاف فلا تعدُّوه عالماً»[1]، وقال هشام بن عبيدالله الرازي رضي الله عنه: «مَن لم يعرف اختلافَ الفقهاء فليس بفقيه»[2]، وقال قتادة رضي الله عنه: «مَن لم يعرف الاختلاف لم يشمَّ الفقه بأنفه»[3].

فهذا الاختلافُ يستفيد منه الفقيه في حسنِ نظره للأُمور وموازنته لها، ويكون فيه سعةً كبيرةً علىٰ الأمة باختياره ما يُناسبها من أقوال الفقهاء، ونمىٰ الفقه بسببه نمواً هائلاً فأفادنا كثيراً في المعاملات المتنوّعة والمستحدثة.

الخامسة عشر: لزوم شروط المتعاقدين ما لم تخالف مقتضى العقد ونهي الشارع الحكيم:

ومعنىٰ مقتضىٰ العقد: ما يقتضيه: أي ما عُقِد العقد من أَجل تحقيقِه، فهو مقصودُ العقد، فعندما يشترطُ شرطاً منافياً لهذا المقتضىٰ، فإنَّ كلامَه تناقض، فمثلاً عقد البيع يقتضي التَّمليك وهو يشترط أن يبقىٰ المبيعُ عنده مُدّةً من الزَّمن مثلاً، وهو يخالف تحقُّق التَّمليك الكامل الموجود في العقد، فيتناقض المقتضىٰ مع الشَّرط، ولا شكّ بقوّة المقتضىٰ علىٰ الشَّرط؛ لأنَّه ما قام عليه العقد لا ما أُضيف إليه.

وقد منع النبي صلى الله عليه وسلم من هذه الشروط في حديث بريرة رضي الله عنها عندما اشترط سيدها عند بيعها للسيدة عائشة رضي الله عنها أن يبقىٰ الولاء، وهذا مخالف لمقتضىٰ العقد من انتقال الملك للمشتري، والولاء تبع له؛ فعن عائشة رضي الله عنها دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «اشتري وأعتقي، فإنَّ الولاءَ لَمن أَعتق، ثمّ قام النَّبيُّ صلى الله عليه وسلم من العشي فأثنىٰ علىٰ الله بما هو أهلُه، ثمّ قال: ما بال أناس يشترطون شروطاً ليس في كتاب الله، مَن اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطلٌ، وإن اشترط مئة شرط، وشرط الله أَحقّ وأَوثق»[4].

(١) في جامع بيان العلم٢: ٨١٥، والكامل ٤: ٤٤٩، والميزان١٥٢، وسير أعلام النبلاء٦: ٤١٣.
(٢) في جامع بيان العلم٢: ٨١٦.
(٣) في ترتيب الأمالي للشجري ص٧٠، وجامع بيان العلم٢: ٨١٤.
(٤) في صحيح البخاري ٢: ٧٥٦.

ومعنى الولاء: أنَّ العبدَ بعد عتقه يتحمّل سيده جنايته، ويرثه سيده إن لم يكن له عصبة من أبناء أو آباء أو أُخوة أو أعمام، فولاء العتاقة هو آخر العصبات؛ فعن ابن عمر ﷺ قال ﷺ: «الولاءُ لحمة كلحمة النَّسب، لا يُباع ولا يُوهب»[1].

ووجه دلالة الحديث السَّابق: أنَّ النَّبيَّ ﷺ اعتبر أنَّ اشتراط شروطٍ مُخالفة لمقتضى العقد يُخالف إباحة القرآن للعقود المختلفة من البيع والنِّكاح والرَّهن وغيرها، فتكون شروطاً ليست في كتاب الله؛ لأنَّ الذي في القرآنِ هو العملُ بمقتضى هذه العقودِ مُطلقاً، وهو المتوافقُ مع ما اتفق عليه المتعاقدان...

وهذه الشروط التي تكون مخالفة لمقتضى العقد منها ما يكون فيه منفعة للبائع: كاشتراطه عدم تسليم المبيع مباشرة، أو منفعة للمشتري: كاشتراطه خياطة الثوب الذي اشتراه، ومرَّ سابقاً أنَّ علّة هذه الشروط هي الربا والنزاع، فإن تعارفوا هذه الشروط انتفى الأمران وجازت.

وأما الشروط الموافقة لمقتضى العقد، مثل: اشتراط الرهن أو الكفالة أو غيرها مما يؤكد مقتضى العقد ويكون ملائماً له، فهي لا تفسد العقد، بل تثبته، فتكون داخلة في قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو شرطاً أحل حراماً»[2].

والشروط التي نهى عنها الشارع، مثل: أن يكون العقد ربا أو قماراً وأمثالها، فإنَّها ممنوعة.

وبالتالي تكون هذه ميزة للمعاملات، بأن يباح لك اشتراط ما تريد من الشروط وتكون لازمة على الطَّرفين بشرط أن لا تكون مناقضة لما اقتضاه العقد أصلاً، حتى لا يتحقق التناقض، إلا إن جرى عرف في ذلك.

السادسة عشر: دفع الضرر بفسخ العقد إن لزم منه:

فالعقد وجد لتحقيق المنفعة لا لجلب مضرّة، فإن لزمت منه مضرة لم يكن لازماً،

---

(1) في صحيح ابن حبان11: 326، والمستدرك4: 379، والمعجم الأوسط2: 82، ومعجم الشيوخ1: 312، وسنن البيهقي6: 240.

(2) في صحيح البخاري 2: 794 معلقاً، والمستدرك 2: 57، وسنن البيهقي الكبير 6: 79، واللفظ له، وسنن الدارقطني 3: 27، وشرح معاني الآثار 4: 90، وغيرها.

وجاز فسخه، ويظهر هذا جلياً في الإجارات؛ إذ الأصل فيها: أنَّ كلَّ موضع لا يقدر العاقد على المضي في موجب العقد إلاّ بضرر، لم يلزمه العقد، فهو عذر في فسخه؛ لأَنَّ الضرَّرَ مدفوعٌ شرعاً: كما لو استأجر؛ لقلع ضرسه، ثمّ زال الوجع، فإنَّه يتعذَّر المضي في العقد إلا بضرر، فلا يلزم هذا الضرر[1].

ومثاله في البيوع: بيع ذراع من ثوب يضرّه التبعيض، أو بيع جذع من سقف؛ لأنَّه لا يمكنه تسليمه إلا بضرر لم يلتزمه، فلو قطع الذِّراعَ من الثَّوبِ أو قلع الجذعَ من السَّقفِ وسَلَّم قبل فسخ المشتري عاد صحيحاً[2].

ومثاله المعاصر: لو أنَّه باع الحديد الذي في داخل بنائه أو أسلاك الكهرباء في داخل الجدران، فإنَّه لا يلزمه التَّسليم؛ لعظيم الضرر الواقع عليه، حيث يخسر أضعاف ما يربح بسبب هدمه للبناء أو إفساده، فلم يكن لازماً رغم الاتفاق، ويجوز لهما الفسخ.

فهذه ميزة بإلغاء اللزوم في العقد إن ترتب عليه ضرر بسببه؛ لأنَّ مقصود العقود تحقيق النفع للعاقدين، فإن لزم بالعقد ضرر ظاهر فسد العقد، بحيث لا يلزم الاستمرار فيه، ويجوز لَمن يلحقه الضَّرر أن يفسخَ العقد؛ لأنَّ من الْمُقرَّر عند الفقهاء أنَّ الضرر يُزال.

السَّابعةَ عشرَ: تحقيقها لكمال النفع للمتعاقدين بحفظ حقهما:

هذه الميزة استفيدت من التجارب السابقة في التاريخ الفقهي من تطبيق المعاملات، حيث استمرّ تحسين العقود والتصرفات لتصل للكمال في تحقيق النفع لكل من العاقدين، والقابلية للاستمرار في المعاملة لحصول النفع لهما.

فمثلاً: منعوا بقاء الأرض في يد المالك في عقد المزارعة؛ لأَنَّه سيكون مانعاً من تمام تصرف العامل فيها.

ومنعوا من بقاء مال المضاربة في يد المضارب؛ لتقييده حرية المضارب في التصرف، فلا يتحقق النفع المقصود من العقد.

---

(١) ينظر: خلاصة الدلائل ٢: ٧٧.

(٢) ينظر: شرح الوقاية ٤: ٣٣، واللباب ٢: ٢٤.

وغيرها من التقييدات العديدة التى ذكروها في العقد؛ سعياً لتحقيق الاستفادة لكل من العاقدين؛ لأنَّه ما لم ينتفع كلٌّ منهما ويستفيد فلن يستمر في العقد، وسيسعى للتهرب منه بشتى الطرق.

فرعاية حقِّ كلّ من المتعاقدين على تمامه، وعدم الإفراط ولا التفريط فيه، هو مقصود كلّ واحدٍ من المتعاقدين، فإن لم تكن المعاملة مهتمة بتحقيقه لا تكون ناجحة، ونلمس هذا جلياً في عمل الفقهاء من سعيهم الحثيث في حفظ حقوق المتعاقدين بالكمال والتمام.

الثّامنة عشر: العدل بين المتعاقدين:

فهذه ميزة مكملة للميزة السابقة، فَمِن حفظ حقوق العاقدين هو العدل بينهما، فلا نميز غنى على فقير ولا مسؤول على غيره، ولا بائع على مشتري أو بالعكس، فالكل سواء في التعاقد، ويلزم على كلّ واحد منهم ما يلزم على المتعاقدين من حقوق وواجبات.

فمثلاً: إن كان العقد عقد صرف واختلفا من يُسلِّم أولاً سلما معاً؛ اعتباراً للمعادلة، وإن كان مبيعاً بمبيع واختلفا سلما معاً، وإن كان مبيعاً وثمن واختلفا، سلم المشتري الثمن أولاً؛ لأنَّ البائع قام بتعيين المبيع، فعلى المشتري أن يقابله بعمل آخر وهو تسليم الثمن، وكل هذا مبني على المساواة وتحقيق العدل بينهما؛ لأنَّه لا مزية لأحدهما على الآخر[1].

التاسعة عشر: مقصودُها تقديم أفضل وأحسن حلّ وهيئة للمعاملة الماليّة:

إنَّ المعاملات الإسلامية هي أفضلُ حلول تُقدَّمُ لتنظيم حياة النَّاس، وهذه هي نظرةُ الفقيه أثناء عملِه وتفكيرِه بتقريرِ المعاملة، وهذا تأكيداً على معنى التَّنظيم الذي مَرَّ سابقاً.

وهذه النَّظرةُ تجعل الاختيار بين أقوال الفقهاء أوسع من غيرِه من الأبواب لاسيما العبادات؛ لأنَّ مسعاه هاهنا الحصول على أكمل وأتم وأحسن هيئة، فإن وجد مثلها في غير مذهبه أمكنه الاستفاد منه، فما كان من المذاهب أقدر على أحسن حل للمشكلة،

---

(١) ينظر: خلاصة الدلائل ١: ٤٢٢.

وأيسر في التطبيق، وأنجح في الواقع، كان أجدر بأن يختار في العمل، حتى أننا لو رأينا هيئة أفضل لأي معاملة في أي قانون لا مانع لنا من الاستفادة منه ما لم يكن محظوراً.

وهذا الأمور التنظيمية تشبه الصناعات التى وُجِدت لتسهيل وتيسير الحياة البشرية، وليست حكراً على مجتمع دون مجتمع، بل يُمكن الاستفادةُ منها في كافة المجتمعات، ولكن في المجتمعات المسلمة نحتاج عند أخذ أي معاملةٍ من غيرِ المسلمين أن نُصحِّحها ونُهذِّبَها بما يتلائم مع قواعدنا الفقهيّة وأحكام شريعتنا.

ولا يعنى كلامى أن لا تكون المعاملات والأنظمة والقوانين غير مقعدة على مذهب معين، بل هو الأصل، وبدون ذلك ضياع وتشتيت، والمذهب لا يمنعنا من الاستفادة من غيره فيما فيه حاجة وضرورة ومصلحة وتيسير؛ لأنَّه يسعى لذلك في عملِهِ، فإن استطاع غيرُه أن يُقدِّم أفضل منه في التَّطبيق أشار إلينا علماء المذهب بالأخذ به، فالبناء والتأصيل لا بدّ له من مذهب واحد، وإن احتجنا إلى غيره في العمل والتطبيق فلا مانع منه.

العشرون: الأصل في المعاملات الحريّة لا التقييد:

فإنَّ مبنى التَّعاملات ليس على المنعِ كما مرّ معنا في الإباحة، بل على الحريّة، فنعطيه حقّ أن يُسعِّرَ ويشتري ويبيع ويملك ويتملَّك كيفما شاء فلا نضع عليه موانع وقيود لا معنى لها، وإنَّما نمنع ما فيه إضراراً عاماً بالمجتمع؛ لأنَّ المصلحةَ الخاصّة لا تُقدَّم على المصلحة العامّة، ومن أمثلة ذلك: المنع من الربا أو القمار أو المخالف للمصلحة العامة أو بيعٍ غير مملوك أو معدومٍ أو لم يقبض أو بيع دين بدين أو جهالةٍ تفضي للنِّزاع أو عقدينِ في عقد غير متعارفين بحيث يسببان نزاعاً أو ربا.

وفيما عداها إجمالاً كان الميدان واسعاً في النِّشاط بحريّة تامّة، فإن منعنا من شيء أو قيدنا به كان لمصلحة ظاهرة تعود على الفرد أو المجتمع، حيث يكون التغليب للمصلحة العامة.

وهذا الميزةُ مختلفةٌ عن ميزةِ الإباحة من جهةِ أنَّها تتكلَّم عن حرية التصرّفات وعدم تقييدها، ولا تتكلَّم عن الأصل في المعاملات الإباحة، ففيها الكلام عن عدم

التَّضييق بالشروط والموانع في كل معاملة، وفي الإباحة الكلام عن أنَّ أصل المعاملة مباحة.

الحادي والعشرون: تقسيمُ العقود إلى صحيح وباطل وفاسد ومكروه وغيرها:

إنَّ هذه ميزةٌ عظيمةٌ جدّاً لم تكن العقود فيها صحيحة وباطلة فحسب، بل جعلنا فيها الفاسد، وهو ما كان صحيحاً في أصله لا في وصفه على المشهور، بخلاف الباطل ما لم يكن صحيحاً لا بأصله ولا بوصفه.

ويهمنا هنا أنَّ الباطل حكمُه كالعدم، فلا نرتب عليه حُكماً، ويُعتبر كأنَّه لم يفعل أصلاً فلا يحصل فيه ملك.

وأمَّا الفاسد فيملك بالقبض ويصحّ التصرّف فيه، ويقسم إلى قسمين: متمكن وغير متمكن.

والمتمكِّن لا يلحقه التَّصحيح، بل يبقى لازماً فيه الفسخ، مثاله: شرط الربا في العقد، والأجل الفاحش في الثمن، مثل: هبوب الريح ونزول المطر، فلا يصح العقد بإلغاء الشرط، وإنَّما علينا تجديد العقد.

وغيرُ المتمكِّن يلحقُه التَّصحيح، بأن نرفعَ سبب الفساد فينقلب صحيحاً، مثاله: أي شُرط فيه منفعةٌ لأحد المتعاقدين أو الأجل غير الفاحش للثمن: كوقت الحصاد وقدوم الحاجّ، فإذا ارتفع شرط الفساد انقلب العقد صحيحاً.

وأمّا المكروه فالعقدُ فيه صحيحٌ وإنَّما يلحقُه إثم لما فيه من غرر وضرر.

فقسمُ البيع الفاسد مُفيدةٌ للغاية في حيويةِ العقود، وانقلابها من فاسدة إلى صحيحة بعد إزالة المفسد، وهذا يجعل لها ميزة كبيرة.

الثانية والعشرون: الشمول والمرونة والثبات:

فهو يشمل كامل التعاملات المالية التي تلزم الإنسان من البيع والشركات والرهن والعارية والإجارة وغيرها.

وفيه مرونة وقابلية للبقاء، فلا يتصف بالجمود والتحجُّر، وإنَّما يُراعي أحوال الناس ومعيشتهم في أحكامه إلا أن يكون فيه انتهاك لحرمات الله ومخالفة لصريح قرآنه وسنّة نبيّه ﷺ، وتتجسَّد قابليته في البقاء في ابتناء بعض أحكامه على العرف، واستخدام

علم رسم المفتي في تطبيقه ـ كما سبق ـ، وفي وجود القياس والتخريج وغيره من الأصول فيه التي تمكّنه من استحداث أحكام شرعيّة لكل ما يطرأ من أمور في حياة المسلمين.

وفيه الثبات في الأحكام؛ إذ إنَّ الحرامَ ما حرّمه الله تعالىٰ والحلال ما أحله سبحانه في أي زمان ومكان، والأحكام المتغيرة فيه هي المبنيّة علىٰ العرف، وكل ما يتعلق بالأمور المجمع عليها لا نخالفها أبداً، أما ما كان فيه اختلاف بين المذاهب أمكننا الاستفادة[1] منه ـ كما سبق ـ.

المناقشة:

أولاً: وضح المقصود مما يلي:

الربا، القمار، العين، المنفعة، العقود الحقيقية، مقتضىٰ العقد، العقد الفاسد، العقد الباطل.

ثانياً: أجب عن الأسئلة الآتية مع الشرح الوافي:

٨. فرِّق بين تعريف المعاملات عند الفقهاء وعند المعاصرين.

٩. الأصل في ملك الإنسان أن يكون باختياره إلا في حالات، اذكرها.

١٠. تتميز المعاملات بأنَّها: تنظيمية لا تربوية، وبأنَّها تقوم علىٰ أساس رفع النزاع، وبلزوم العوض فيها في مقابل عين أو منفعة، وضح ذلك.

١١. هاتِ أمثلة تؤكد محاربة الشريعة الغراء للعقود الوهمية.

١٢. ما هي طبيعة عمل الفقيه في المعاملات؟

١٣. العرف من الجانب التَّطبيقي للفقه، وليس من الجانب الاستنباطي للحكم، بيِّن ذلك مع التمثيل.

١٤. يجوز الاستفادةَ من المذاهب الفقهيّة المعتبرة للمكلّف والمجتمعات والدُّول بشروط، وضِّح ذلك.

---

(١) المدخل ص٢٢-٢٤.

ثالثاً: ضع هذه العلامة (√) أمام كل عبارة صحيحة مما يأتي:

٦. إنَّ المعاملاتَ مبنيّةٌ على علل يجب مراعاتها عند قراءة فروعها.

٧. النَّصوصُ الشَّرعيةُ الواردةُ في أبوابِ المعاملات أكثر بكثيرٍ من النُّصوص الواردة في العبادات.

٨. الذي يضع المعاملة هو الفقيه وليس المتخصِّص في الصناعة والتجارة وغيرها.

٩. العرف لا يكون مغيّراً للحكم الشرعي أبداً، ولا تستنبط به الأحكام أيضاً.

١٠. المعاملات والأنظمة والقوانين غير مقعدة على مذهب معين **لكي نستفيد من باقي المذاهب.**

رابعاً: أكمل الفراغ في العبارات الآتية بالكلمة المناسبة:

٨. **يملك الموصى له الموصى به بالقبول بعد موت الموصي** إلا في مسألتين:......، و ....

٩. يُمثِّلُ .... أبرز قاعدة بُنيت عليها المعاملات.

١٠. الجهالة مردها إلى ....

١١. الأصلُ في المعاملات الإباحة ما لم تخالف ....

١٢. إنَّ أكثر قاعدة تُراعى في الفتوى والتَّطبيق هي النَّظَرُ إلى ....

١٣. الحكم الشرعي له طرفان: طرف في كيفية استنباطه، ويكون بـ.................، وطرف في كيفية تطبيقه، ويكون بـ.................

١٤. يباح لك اشتراط ما تريد من الشروط في العقد وتكون لازمة على الطَّرفين بشرط:...

خامساً: علل ما يلي:

٦. ملاحظةُ أنَّ المعاملات من الجانب التّنظيمي للإسلام أمرٌ في غايةِ الأهمية.

٧. إدراك كون المعاملات مبينة على تحقيق مصالح البشر يورث الثقة الكاملة في المعاملات.

٨. شبهة الربا ملحقة بالربا في الحرمة.

٩. إن لزمت من العقد مضرة لم يكن لازماً، وجاز فسخه.

١٠. قسمُ البيع الفاسد مُفيدةٌ للغاية في حيويةِ العقود.

الفصل الأول
البيوع وتوابعها

المبحث الأول
البيوع

تمهيد: في تعريف البيع ومشروعيته وصفته:

أولاً: تعريفه:

البيع: لغةً: من الأضداد، يقال: باع الشيء إذا شراه أو اشتراه، ومنه الحديث: «لا يبع بعضكم على بيع أخيه»[1]: أي لا يشتر على شراء أخيه، دل على ذلك حديث: «البيعان بالخيار»[2]: أي البائع والمشتري، فكل منهما بائع ....[3].

واصطلاحاً: مبادلة مال بمال[4]، ولم يقل بالتراضي؛ ليتناول بيع المكره، فإنَّه منعقد وإن لم يلزم[5].

والمال لغةً: من تموّل مالاً اتخذه قُنية، فهو ما ملكته من جميع الأشياء، ففي الأصل: ما يملك من الذهب والفضّة، ثمَّ أطلق على كل ما يُقتنى ويُملك من الأعيان من دراهم أو دنانير أو ذهب أو فضة أو حنطة أو شعير أو خبز أو حيوان أو ثياب أو سلاح أو غير ذلك[6].

واصطلاحاً: المبذول المنتفع به شرعاً[7]، هذا تعريف المال المتقوم، وأما المال: المبذول المنتفع به؛ لأنَّه ما يميل إليه الطبع، ويُمكن ادخاره لوقت الحاجة منقولاً أو غير

---

(1) في صحيح ابن حبان ١١: ٣٣٩، والمسند المستخرج ٤: ٧٩، ومسند أحمد ٢: ٢١، ومسند أبي يعلى ١١: ٢٠٥، وغيرها.

(2) في صحيح مسلم ٣: ١١٦٤، وصحيح البخاري ٢: ٧٣٢، والمنتقى ١: ١٥٧، وغيرها.

(3) ينظر: معجم مقاييس اللغة ١: ٣٢٧، والقاموس ٣: ٨، والمغرب ص٥٦، واللسان ١: ٤٠١-٤٠٢.

(4) ينظر: وقاية الرواية ص٤٩٩، وملتقى الأبحر ٢: ٣، ومجلة الأحكام العدلية ١: ٥٦، وغيرها.

(5) ينظر: مجمع الأنهر ٢: ٣، وغيره.

(6) ينظر: لسان العرب ٦: ٤٣٠٠، و المغرب ص٤٤٨-٤٤٩، والمصباح المنير ص٥٨٦.

(7) ينظر: البحر الرائق ٥: ٢٧٧، ودرر الحكام ٢: ١٧٠، وغيرهما.

منقول، والماليةُ إنَّما ثبتت بتموّل النّاس كافّة أو بعضهم، وذلك بالصِّيانة والادخار لوقت الحاجة[1].

وحاصلُه: أنَّ المال أعمّ من المتقوّم؛ لأنَّ المال ما يمكن ادخاره ولو غير مباح: كالخمر، والمال المتقوّم ما يُمكن ادخاره مع الإباحة، فالخمرُ مالٌ لا متقوّم، فلذا فسد البيع بجعلها ثمناً[2].

وهل المنفعة مال أو ملك؟

قال التَّفتازانيُّ[3]: «والتَّحقيقُ أنَّ المنفعة ملكٌ لا مال؛ لأنَّ الملك ما من شأنه أن يتصرّف فيه بوصفِ الاختصاص، والمال ما من شأنه أن يُدخر للانتفاع به وقت الحاجة».

وبنىٰ عليها: أنَّ «التَّقوُّمَ يستلزم الماليّة عند أبي حنيفة ﷺ، والملكيّة عند الشافعي ﷺ، فعند الشافعي ﷺ منافع المغصوب تضمن بالغصب بأن يمسك العين المغصوبة مدّةً ولا يستعملها، وتضمن أيضاً بالإتلاف بأن يركب الدَّابَّة ويَسكن الدار مثلاً، وعند أبي حنيفة ﷺ: لا يضمن؛ لأنَّ المنفعةَ عرضٌ، والعرض غير باق، وغير الباقي غير محرزٍ؛ لأنَّ الإحرازَ هو الصِّيانة والادخار لوقتِ الحاجة فيتوقَّف علىٰ البقاء لا محالة، وما ليس بمحرز ليس بمتقوم: كالصّيد والحشيش، فالمنفعة ليست بمتقومة فلا تكون مثالاً للمال المتقوّم»[4].

فظاهر عبارة التفتازانيّ أنَّ المنفعةَ ملك عند أبي حنيفة ﷺ، ومال عند الشافعيّ ﷺ، ونقله عنه ابن عابدين[5].

لكن علىٰ التَّعريف السَّابق عن الحنفيّة: من أنَّ المال: كلّ ما ينتفع به، وهو الذي استقرّ عليه مذهبهم، وفُرِّعت عليه مسائلهم، وقُرِّرت عليه فتاويهم، فلا ضير في اعتبار

---

(١) ينظر: المبسوط ٩: ١٥٣، والبحر الرائق ٥: ٢٧٧ عن الكشف الكبير، ورد المحتار ٤: ٥٠١، ومجلة الأحكام العدلية ١: ٥٩، و درر الحكام ٢: ١٧٠، التبيين ٥: ٢٣٤،

(٢) رد المحتار ٤: ٥٠١.

(٣) في التلويح١: ٣٢٧.

(٤) ينظر: التلويح١: ٣٢٧.

(٥) في رد المحتار٤: ٥٠٢، وينظر: دستور العلماء٣: ١٣٤.

المنفعة مال عندهم بناءً عليه، حتىٰ يُمكننا أنّ نقابَلها بالأجر، ونقدر علىٰ تقويمها بالعقد، فالتَّقوُّم والأُجرة من تفريعات المال لا الملك، والله أعلم.

وبعد كتابة هذا البحث وقفت بتيسير الله تعالىٰ علىٰ نصٍّ صريحٍ للكاساني[1] باعتبار أنَّ المنفعة مالٌ، حيث قال: «**المال قد يكون عيناً، وقد يكون منفعةً**، ويتعلّق بالملك في كلِّ واحدٍ منهما أحكام»، فلله الحمد والمنّة، وأنظر إلىٰ بحر الخيال الذي غرق فيه المعاصرون في هذا البحث، فإلىٰ الله المشتكىٰ.

وما فَرَّعه التَّفتازانيُّ من عدم تقوُّم المنافع عند أبي حنيفة رضي الله عنه بسبب أنَّها ليست بمالٍ يُمكن بناؤه علىٰ أنَّها غيرُ متقوّمة فلا تضمن، وبهذا التَّفصيل يكون **التَّقوُّم بثلاثةِ أُمورٍ**:

١. **الانتفاعُ شرعاً**، كما سبق.

٢. **الإحرازُ**، كما في الاستيلاء ووضع اليد علىٰ المباحات كالصيد.

٣. **العقدُ**، ويكون في المنافع، كما في مسألتنا، والله أعلم.

ويقسم المال إلى قيمي ومثلي:

فالقيمي: وهو ما لا يوجد له مثل في السوق أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة: كالدواب والبهائم[2].

والمثليّ: وهو ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به: كالقمح والزيت[3].

والمال على نوعين: عقار ومنقول:

فالعقار: هو ما لا يقبل الانتقال، ويقصد به الأراضي والدور، قال قدري باشا[4]: «العقار كلُّ ما له أصلٌ ثابتٌ لا يُمكن نقلُه أو تحويلُه».

والمنقول: هو ما يقبل الانتقال من مكان إلىٰ مكان ويقع علىٰ ما عدا الأراضي والدور: كالسيارات والحواسيب وغيرها، قال قدري باشا[5]: «المنقول يطلق علىٰ كل

---

(١) في بدائع الصنائع ٧: ٣٨٥.

(٢) ينظر: مجلة الأحكام العدلية ١: ٦١ مادة ١٤٦، وغيرها.

(٣) ينظر: مجلة الأحكام العدلية ١: ٦١ مادة ١٤٥، وغيرها.

(٤) في مرشد الحيران ص١.

(٥) في مرشد الحيران ص١.

مال يمكن نقله وتحويله فيشمل العروض والحيوانات والمكيلات والموزونات والذهب والفضة ويشمل البناء والغراس القائمين في أرض مملوكة أو موقوفة».

ثانياً: مشروعيته:

من القرآن:

قوله جل جلاله: ﴿**وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟**﴾ البقرة: ٢٧٥.

ومن السنة:

إنَّ النبي ﷺ باشر البيع بنفسه، وشاهد الناس يتعاطون البيع والشراء، فأقرهم ولم ينهاهم عنه.

وعن أبي بردة رضي الله عنه قال: سئل رسول الله ﷺ أي الكسب أطيب أو أفضل؟ قال: «عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور»[1].

وقوله ﷺ: «البيعان بالخيار»[2].

وقوله ﷺ: «يا معشر التجار، إنَّه يشهد بيعكم اللغو والحلف فشوبوه بصدقة»[3].

ومن الإجماع:

اتفقت عبارة الفقهاء[4] على إجماع الأمة على مشروعية البيع، وأنَّه أحد أسباب التملك.

ومن المعقول:

أنَّه به تعلق البقاء، وذلك أنَّ الإنسان لو استقل بابتداء بعض حاجاته من حرث الأرض، ثم بذر القمح وخدمته وحراسته وحصده ودراسته، ثم تذريته ثم تنظيفه وطحنه بيده وعجنه وخبزه لم يقدر على مثل ذلك، وفي الكتان والصوف للبسه، وبناء ما يظله من الحر والبرد إلى غير ذلك، فلا بدّ من أن تدفعَه الحاجة إلى أن يشتري شيئاً

---

(١) في المستدرك ٢: ١٢، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٢٦٣، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٥٥٤، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ٦٠: رواه أحمد والبزار والطبراني في الكبير والأوسط، وفيه المسعودي وهو ثقة، ولكنَّه اختلط وبقية رجال أحمد رجال الصحيح.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) في المستدرك ٢: ٦، والمنتقى ١: ١٤٤، وجامع الترمذي ٣: ٥١٤، وقال: حسن صحيح.

(٤) في مجمع الأنهر ٢: ٣، ودرر الحكام ١: ١٠١، وفتح القدير ٥: ٤٥٥، والتبيين ٤: ٣، وغيرها.

ويبتدئ مزاولة شيء، فلو لم يشرع البيع سبباً للتمليك في البدلين لاحتاج إلى أخذ ما يريده بما يلي:

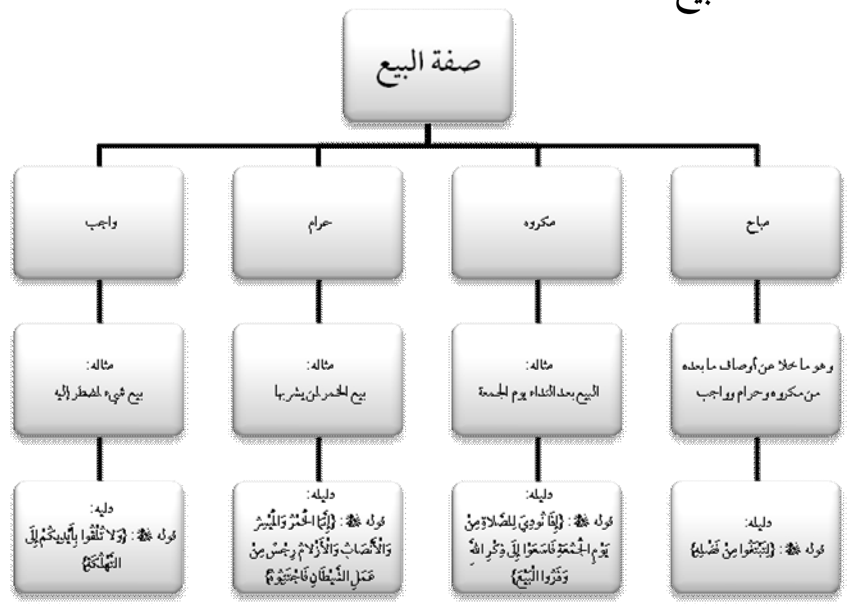
١. **التغالب والمقاهرة**، وفيه من الفساد ما لا يخفى.

٢. **السؤال والشحاذة**، وفيه الذل والصغار ما لا يقدر عليه كل أحد ويزري بصاحبه.

٣. **الصبر حتى يموت**، وفيه من الفساد والشدة والعناء ما هو واضح.

فكان في شرعيته بقاء المكلفين المحتاجين ودفع حاجتهم على النظام الحسن[1].

ثالثاً: صفة البيع:



١. **مباح**؛ وهو ما خلا عن أوصاف ما بعده من مكروه وحرام وواجب، وهذا الحكم هو الأصل في البيوع، قال ﷻ: ﴿ **رَّبُّكُمُ الَّذِي يُزْجِي لَكُمُ الْفُلْكَ فِي الْبَحْرِ لِتَبْتَغُوا مِن فَضْلِهِ** ﴾ الإسراء: ٦٦.

---

(١) ينظر: فتح القدير ٥: ٤٥٥، وغيره.

٢. **مكروه**؛ وهو كالبيع بعد النداء يوم الجمعة، قال ﷻ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ۝٩ ﴾ الجمعة: ٩.

٣. **حرام**؛ وهو كبيع الخمر لمن يشربها؛ قال ﷻ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ۝٩٠ ﴾ المائدة: ٩٠.

٤. **واجب**؛ وهو كبيع شيء لمضطر إليه[١]، قال ﷻ: ﴿ وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِ ﴾ البقرة: ١٩٥.

رابعاً: حكم البيع:

١. **حكم أصلي**: هو ثبوت الملك في المبيع للمشتري، وفي الثمن للبائع، إذا كان البيع باتاً، وإن كان موقوفاً فثبوت الملك فيهما عند الإجازة.

٢. **حكم تبعي**: هو وجوب تسليم المبيع والثمن، وثبوت الشفعة لو كان المبيع عقاراً، وغيرها[٢].

خامساً: محلّ البيع:

وهو المال المتقوم[٣]، فيخرج ما كان مالاً غير متقوماً: كالخمر، وما شابهه؛ إذ أنَّ بيعه باطل في حق المسلم. ويخرج ما ليس مالاً أصلاً: كالميتة والدم.

المطلب الأول: أركان البيع:

أولاً: ركن البيع:

الإيجاب والقبول الدالان على التّبادل، أو ما يقوم مقامهما من التعاطي، فهو التَّصرُّف الدّال على تبادل الملكين من قول أو فعل[٤].

والإيجاب: لغةً: الإثبات، وسمي الإيجاب إيجاباً؛ لكون الموجب بإيجابه يثبت للآخر حقّ القبول.

---

(١) ينظر: الدر المختار ورد المحتار ٢: ٦، وغيرهما.
(٢) ينظر: الفتاوى الهندية ٣: ٣، والدر المختار ورد المحتار ٢: ٦، وغيرها.
(٣) ينظر: حاشية التبيين ٤: ٤٠٣، ورد المحتار ٢: ٦، وغيرهما.
(٤) ينظر: فتح القدير ٥: ٤٥٥، ورد المحتار ٢: ٥، وغيرهما.

واصطلاحاً: ما يصدر أولاً من أحد العاقدين؛ لأجل إنشاء التصرف.

والقَبول: ما يصدر ثانياً من العاقد الآخر.

ولا فرق بين أن يبدأ الكلام من البائع أو من المشتري، فمَن بدأ أَوَّلاً كان هو الموجب، والآخر هو القابل(1).

ثانياً: شروط صحّة القبول:

الأول: أن يكون القبول موافقاً للإيجاب، حتى يلزم صحة العقد، **وبيان ذلك في الحالات الآتية:**

١ .**أن يكون قبول العاقد الآخر على الوجه المطابق للإيجاب، وليس له تبعيض الثمن أو المثمن وتفريقهما**(2)، فلو قال البائع للمشتري: بعتك هذه الساعات بمئة دينار مثلاً، فإذا قبل المشتري البيع على الوجه المبين، فإنَّه يأخذ جميع الساعات بمئة دينار، وليس للمشتري أن يقبل جميع الساعات أو نصفها بخمسين ديناراً.

٢ .**أن تكون موافقة القبول للإيجاب ضمناً؛** وذلك إذا كان الموجب البائع وسمى الثمن فقبل المشتري المبيع بثمن أزيد من الثمن المسمى، أو كان الموجب المشتري فقبل البائع بثمن أنقص من الثمن المسمى، فلو قال البائع للمشتري: بعتك هذا البيت بعشرة آلاف دينار، وقال المشتري: اشتريته منك بخمسة عشر ألف دينار، فإنَّه ينعقد البيع على عشرة آلاف، ولا تلزم الزيادة على المشتري إلا إذا قبلها البائع في المجلس.

٣ .**أن يوجب أحد المتبايعين في أشياء متعدِّدة بصفقةٍ واحدةٍ، سواء عَيَّن لكلٍّ منها ثمناً على حدة أم لا، فإنَّه ليس للآخر إلا أن يقبل جميع الصفقة بكلّ الثمن؛** لأنَّه ليس للمشتري أن يقبل ما شاء من الصفقة بالثَّمن الذي عينه البائع لكلّ واحدة من أفراد الصفقة، فلو قال البائع للمشتري: بعتُك هذه الأثواب الثلاثة كل واحد بعشرة دنانير، وقال المشتري: قبلت أحدهما بعشرة دنانير أو كليهما بعشرين ديناراً، فإنَّه لا ينعقد البيع.

٤ .**أن يذكر أحد المتبايعين أشياء متعددة ويبيّن لكل واحد منها ثمناً معيّناً على حدته،** ويكرر لفظ الإيجاب لكل واحد منها على الانفراد، **فإن قبل الآخر بعضها**

---

(1) ينظر: الدر المختار ٢: ٦-٧، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ١: ١٠٤، وغيرهما

(2) ينظر: مجلة الأحكام العدلية ١: ٧١، وغيرها.

بالثمن المسمّى له، فإنَّه ينعقد البيع فيما قبله فقط، فلو قال البائع: بعت هذا بألف وبعت هذا بألفين، فالمشتري حينئذٍ أن يقبل ويأخذ أيهما شاء بالثمن الذي عين له البائع[1].

الثاني: أن يكون الموجب على قيد الحياة حين قبول الآخر، فإذا توفِّي الموجب بعد الإيجاب وَقَبْلَ القبول، فإيجابه يصبح باطلاً، ولا يصح قبول المخاطب بعد ذلك.

الثالث: أن لا يَبطل الإيجاب قبل قبول الآخر، وله حالات، وهي:

١. **إعراض أحدهما في مجلس البيع** ـ وهو الاجتماع الواقع لعقد البيع ـ؛ فمعلوم أنَّ المتبايعان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس، حتى لو أوجب أحد المتبايعين البيع، فإنَّه يستمر الإيجاب وإن طالت المدّة ما لم يعرض أحد العاقدين بقول أو فعل، فإن أعرض أحدُهما بطل الإيجاب، فلو قال أحد المتبايعين: بعت أو اشتريت، واشتغل الآخر قبل القبول بأمر آخر أو بكلام أجنبي لا تعلق له بعقد البيع بطل الإيجاب.

٢. **ردّ الإيجاب قبل القبول؛** بأن يرجع أحد المتبايعين عن البيع بعد الإيجاب وَقَبْلَ القبول، فإنَّه يبطل الإيجاب، حتى لو قبل الآخر بعد ذلك في المجلس لا ينعقد البيع، ولكن يُشترط لصحّة الرُّجوع عن الإيجاب أن يسمع الطرف الآخر الرجوع، فإذا قبل الآخر دون أن يسمع رجوع الموجب فالقبول معتبر، والبيع ينعقد، ولا حكم لهذا الرُّجوع، فأمّا الإيجاب الذي يقع كتابةً أو رسالةً فلا يشترط في صحّة الرجوع عنه علم الطرف الآخر بهذا الرجوع، ويتفرَّع عليه:

- لو قال البائع: بعت هذا المتاع بكذا، وَقَبْلَ أن يقول المشتري قبلت رجع البائع، ثم قبل المشتري بعد ذلك، فلا ينعقد البيع.
- ولو قال البائع: بعت هذه السيارة بكذا، فرده المشتري، ثم قبل بعد ذلك، فإنَّ البيع لا ينعقد.
- ولو قال البائع: بعت، وقال المشتري: اشتريت، وقارنه الآخر برجعت: إن كانا معاً لا يتم البيع، وإن أعقبه البائع برجعت يتم.

---

(١) ينظر: التفصيل السابق الدر المختار ورد المحتار ٢: ١٩-٢٠، ومجلة الأحكام ١: ٧١-٧٤، وشرحها درر الحكام ١: ١٤٩-١٥١، ومرآة المجلة ١: ٧١-٧٤، وغيرها.

٣.**الإيجابُ بعد إيجابه الأوّل**، فإنَّ تكرارَ الإيجاب قبل القَبول يُبطِلُ الإيجابَ الأوّل، ويُعتبر فيه الإيجاب الثاني[1]، مثاله: لو قال البائع للمشتري: بعتك هذا الشيء بمئة دينار، ثم بعد هذا الإيجاب قبل أن يقول المشتري قبلت رجع البائع فقال: بعتك إيّاه بمئتي دينار، فإنَّ للمشتري أن يقبل على الإيجاب الثاني؛ لأنَّ الإيجاب الثّاني رجوع عن الأوّل، وللموجب أن يرجع عن إيجابه قبل القبول.

٤.**تغيّر المبيع قبل القبول**، مثاله: لو قال البائع للمشتري: بعتك هذا الورق، فَقَبِلَ المشتري البيع بعد أن تحوّل الورق كتاباً مطبوعاً، فالبيع لا ينعقد.

الرّابع: سماع البائع والمشتري إيجابهما وقبولهما، مثاله: لو أوجب البائع البيع فقبل المشتري ولم يسمع البائع، فلا ينعقد البيع، ولكن إذا سمع الحاضرون قبول المشتري فادعاء البائع بعدم السماع فهو غير مصدق، ما لم يدع فقدان سمعه أو ضعفه.

الخامس: أن يصدر القبول من شخص غير الشَّخص الذي صدر منه الإيجاب، فإنَّه لا يصحّ قيام شخص بمفرده مقام العاقدين، فيتولّى طرفي العقد في وقت واحد؛ لأنَّ أحد المتبايعين متملك والثاني مملك، ولا تجتمع الصفتان في وقت واحد وفي شيء واحد، فلو وكل شخص آخر ببيع مال، ووكل آخر الوكيل بشراء المال، فباعه لموكله الثاني، لا يكون العقد صحيحاً[2].

ثالثاً: ألفاظ الانعقاد:

ينعقد الإيجابُ والقبولُ في البيع بكلِّ لفظين مستعملين لإنشاء البيع في عُرف البلد والقوم[3].

فمن ألفاظ البيع: بعت، واشتريت، وقبلت، ورضيت، وأرغب، وأحببته، ويوافقني، وبذلت، وجعلك لك هذا بكذا، واخترت، وأجزت، ووهبتك مالي هذا بخمسين دينار، وأسلمتك، وأعطيت، وملكت.

وينعقد البيع أيضاً بقول أحد المتبايعين، ويتفرَّع عليه:

---

(١) ينظر: الدر المختار ورد المحتار ٢: ٨، وغيره.

(٢) ينظر: رد المحتار ٢: ٧، وغيره.

(٣) مجلة الأحكام العدلية ١: ٦٤، وغيره.

- لو قال شخص لآخر: بعتُك هذا المال بمئة دينار، فبقبض المشتري للمال بدون أن يقول شيئاً ينعقد هذا البيع على أنَّه بيع قولي لا بيع تعاط؛ لأنَّ بيع التَّعاطي لا يتضمن إيجاباً، بل يتضمن قبضاً بعد معرفة الثمن.
- ولو قال رجل لآخر في مجلس: قد اشتريت منك هذا المقدار من الحنطة بخمسين ديناراً وأطلب إليك أن تتصدّق به، وتصدَّق الثّاني بذلك المقدار في ذلك المجلس، فالبيعُ ينعقد؛ لأنَّ تصدُّقَ البائع يدلُّ على القبول، ولو تصدَّقَ البائعُ بالحنطة بعد انفضاض المجلس لا ينعقد البيع بينهما؛ لأنَّ الإعراضَ مبطلٌ للإيجاب.

ولا ينعقد البيعُ بالألفاظ التي لا تدلُّ على التَّمليك: كلفظ الإقالة، مثاله: لو قال شخصٌ لآخر: قد أقلتُك مالي هذا بكذا دنانير، فلا ينعقد البيع بينهما، ولو أجابه الآخر بقوله: قبلت[1].

رابعاً: صيغ الانعقاد:

كلُّ ما يدل على تحقق البيع لا الوعد عرفاً، فإن كان العقد يتحقق بالتعاطي بدون تلفظ، فمن باب أولى أن يتحقق بالصيغ المختلفة إن كانت دالة حصول البيع لا المساومة والعدة، وما يذكره الفقهاء **أمثلة لذلك، ومنها:**

صيغة الماضي، فإنَّ البيع ينعقد بها؛ إذ الإيجاب والقبول يكونان بصيغة الماضي: كبعت، واشتريت، ورضيت، وأعطيت، وقبلت، وغيرها؛ لأنَّ واضع اللغة لم يضع للإنشاء لفظاً خاصاً، وإنَّما عرف الإنشاء بالشرع، واختيار لفظ الماضي؛ لدلالته على تحقيق وقوع الحدث وثبوته دون المستقبل[2].

وصيغة المضارع إذا أريد بها الحال، فإنَّه ينعقد البيع، كما في عرف بعض البلاد: كأبيع، وأشتري، مثاله: لو قال البائع للمشتري: أبيعك هذا المال بمئة دينار، وأجابه المشتري: اشتريه، وكان قصد البائع والمشتري من قولهما الحال، فالبيع ينعقد. **والحال في**

---

(١) ينظر: درر الحكام ١: ١٣٧-١٣٨، ومرآة المجلة ١: ٦٤-٦٥.

(٢) ينظر: البحر ٣: ٨٨، والدر المختار ورد المحتار ٢: ٩، وغيرهم.

المضارع إذا اقترن بها يُعَيِّنُهُ للحال، فالبيع ينعقد به بلا نية على الأصح؛ لغلبة استعماله في الاستقبال حقيقة أو مجازاً[1]، مثاله: إذا قال البائع: أبيع الآن، فالبيع ينعقد.

وصيغة الاستقبال؛ وهي المضارع المقترن بالسين أو سوف، مثل: سأبيعك، أو سوف أبيعك، **فإنَّه لا ينعقد البيع بها**؛ لأنَّها وعد مجرد.

وصيغة الاستفهام؛ لا ينعقد البيع بها، مثاله: لو قال المشتري للبائع: هل تبيعني هذا بمئة دينار، فأجابه: بعت، فإنَّه لا ينعقد إلا إذا قال المشتري ثالثاً: قبلت؛ لأنَّ الإيجاب والقبول حصلا بكلمتي بعت وقبلت الدالتين على الإنشاء.

وصيغة الأمر؛ مثل: بع واشتر، **فإنَّه لا ينعقد البيع بها، سواء نوى بذلك الحال أو لا**؛ لأنَّ الأمرَ متمحضاً للاستقبال؛ **إلا إذا دلّت صيغة الأمر بطريق الاقتضاء على الحال، فحينئذٍ ينعقد بها البيع**، مثاله: لو قال البائع للمشتري: خذ هذا بكذا من الدنانير، وقال المشتري: أخذته، انعقد البيع، فإنَّ قوله: خذه ههنا بمعنى: ها أنا ذا بعت فخذ[2].

خامساً: البيعُ بالكتابة:

فكما يكون الإيجاب والقبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة من الطرفين أو من طرف واحد أو بالرسالة بالشروط الآتية:

أ. أن تكون الكتابة في الرسالة مرسومة ومستبينة.

والمرسومة: هي التي تكون مصدَّرةً ومعنونة.

والمستبينة: وهي ما يكتب على الصحيفة والحائط والرمل على وجه يمكن فهمه وقراءته لا ما يكتب على الهواء أو الماء أو شيء لا يمكن فهمه وقراءته.

ب. أنَّ يكون مجلس القبول هو مجلس وصول الرسالة أو الرسول، ففي بعث الرسالة أو إرسال الرسول[3] يكون اتّحاد المجلس معنىً أو حكماً، لكن لا يشترط القبول

(1) ينظر: الدر المختار ورد المحتار ٢: ٩، وغيرهما.

(2) ينظر: تفصيل ما سبق في رد المحتار ٢: ١٠، ومجلة الأحكام ١: ٦٥-٦٧، وشرحها درر الحكام ١: ١٣٩، ومرآة المجلة ١: ٦٥-٦٧، وغيرها.

(3) لا يشترط في الرسول أن يكون بالغاً عاقلاً عدلاً، فيقبل كلامه سواء كان حراً أو عبداً، أو صغيراً، أو كبيراً، أو عدلاً، أو فاسقاً؛ لأنَّها تبليغ عبارة المرسل. ينظر: الفتاوى الهندية ١: ٢٦٩.

في مجلس وصول الرسالة، حتى لو بلغته الرسالة ولم يقبل في ذلك المجلس، وإنَّما قبل في مجلس آخر، جاز[1].

وهذا هو الفرق بين الكتاب والخطاب؛ إذ في الخطاب لو قال: قبلت، في مجلس آخر، لم يجز، وفي الكتاب يجوز؛ لأنَّ الكلامَ كما وجد تلاشى فلم يتصل الإيجاب بالقبول في مجلس آخر، فأما الكتاب فقائم في مجلس آخر، وقراءته بمنزلة خطاب الحاضر، فاتّصل الإيجاب بالقبول، فصحّ[2].

ومقتضى هذا الفرق: أنَّ قراءة الكتاب في مجلس آخر لا بُدَّ منها؛ ليحصل الاتصال بين الإيجاب والقبول، وحينئذ فاتّحاد المجلس شرط في الكتاب أيضاً، وإنَّما الفرق هو الكتاب، وإمكان قراءته ثانياً، والظاهر أنَّه لو كان مكان الكتاب رسول بالإيجاب، فلم تقبل المرأة، ثم أعادَ الرسولُ الإيجاب في مجلس آخر فقبلت، لم يصحّ؛ لأنَّ رسالتَه انتهت أوّلاً بخلاف الكتابة؛ لبقائها[3].

وينبغي أن تكون صيغ الكتابة نفس صيغ المشافهة، كما أنَّه لا بدّ لحصول العقد بغياب أحد العاقدين من إرسال رسالة أو رسول، ولا يكفي قبول الغائب بدونهما، فلو قال: بعت فلاناً ـ الغائب ـ فبلغه وقبل لم ينعقد. ومن أمثلة الكتابة:

- لو كتب شخص كتاباً لآخر غائب يتضمن بيعه لمال معيّن من ماله لذلك الشخص وأرسل ذلك الكتاب له، وبعد أن وصل الكتاب لذلك الشخص وقرأه ووقف على ماله كتب أيضاً كتاباً إلى ذلك البائع معنوناً ومرسوماً يتضمّن قبول ذلك البيع، فالبيع يكون قد انعقد بإيجاب وقبول كتابي.
- ولو كتب شخص كتاباً إلى شخص غائب يتضمن بيعه مالاً معيناً وأرسل الكتاب إليه وعند وصول الكتاب للشخص الآخر وبعد أن قرأه واطلع على ماله قال: قبلت البيع، فالبيع يكون قد انعقد بإيجاب كتابي وقبول شفهي.

---

(١) ينظر: البحر: ٣: ٨٩، والفتاوى الهندية ١: ٢٦٩، ورد المحتار ٣: ١٥، ٤: ٥١٣، وغيرها.

(٢) ينظر: البحر: ٣: ٨٩، هذا التفريق بين الرسالة والرسول حققه ابن عابدين في النكاح، وأشار إليه في البيوع٢: ١٠-١١، مع أنَّ فيه مخالفة لظاهر عبارة الهداية باعتبار مجلس البلوغ.

(٣) أفاده الرحمتي، ينظر: رد المحتار ٣: ١٥.

وفي حالة عزل الرسول، فإنَّه لا ينعزل قبل أن يعلم بعزله، فعلىٰ هذا يوجد فرق بين عزل الرسول وبين الرجوع عن الإيجاب، مثاله: لو أوجب البائع البيع وأمر رسولاً أن يبلغه المشتري ثم رجع الموجب عن البيع بدون أن يعلم الرسول حتىٰ أدىٰ الرسالة فقبل المرسل إليه البيع، فالبيع لا ينعقد؛ لأنَّ الطرف الآخر قَبِلَ البيع بعد رجوع الموجب عن إيجابه وبعد بطلان الإيجاب، أما إذا لم يرجع الموجب عن الإيجاب، إلا أنَّه عزل الرسول ولم يعلم الرسول خبر عزله حتىٰ أدىٰ الرسالة، فَقَبِلَ المرسل إليه، فالبيع ينعقد؛ لأنَّ الرسول قد بلغ الرسالة قبل أن يعلم بعزله فالرسالة صحيحة، وقد تم البيع بقبول الطرف الآخر للبيع[1].

سادساً: بيع الأخرس:

ينعقد البيع بالإشارة المعروفة للأخرس الدالة علىٰ قصده البيع؛ لأنَّها صارت مفهومةً، فكانت كالعبارة في الدلالة استحساناً[2]، واستحسن ابن الهُمام[3] أنَّه يشترط أن تعتبر إشارة الأخرس إن لم يكن كاتباً، ومشىٰ عليه الشُّرُنْبُلاليّ[4]، وحقَّق ابنُ عابدين[5] أنَّ هذا هو المفهوم من ظاهر الرواية، لكن يشترط في اعتبار إشارة في الخرس الطارئ ـ أي معتقل اللسان ـ أن تصبح إشارته مفهومة[6].

سابعاً: بيع التعاطي:

وهو وضع الثمن وأخذ المثمن عن تراض من المتبايعين من غير لفظة: بعت

---

(١) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١: ١٤١-١٤٢.

(٢) ينظر: فتح باب العناية ٢: ٨٩، وشرح الأحكام الشرعية ١: ٣٠٠، وغيرهما.

(٣) في فتح القدير ٣: ٤٩١.

(٤) في الشرنبلالية ١: ٣٦٠.

(٥) في رد المحتار ٢: ٤٢٥.

(٦) وقيل: أن تدوم العقلة إلىٰ وقت الموت علىٰ المفتىٰ به، كما في درر الحكام ٢: ٤٣٠، والشرنبلالية ٢: ٤٣٠، والدر المختار ٢: ٤٢٥، والبحر الرائق ٨: ٥٤٤، وقدره التمرتاشي بسنة، وقال صاحب مجمع الضمانات ص٤٥٥: أنَّه ضعيف. قال ابن عابدين في رد المحتار ٢: ٤٢٥: وكذا لو تزوج بالإشارة لا يحل له وطؤها؛ لعدم نفاذه قبل الموت وكذا سائر عقوده، ولا يخفىٰ ما في هذا من الحرج، ثم قال: وفي التتارخانية عن الينابيع ق٩٨/ ب: ويقع طلاق الأخرس بالإشارة، ويريد به الذي ولد وهو أخرس أو طرأ عليه ذلك ودام حتىٰ صارت إشارته مفهومة وإلا لم يعتبر.

واشتريت[1]، وهو بيع منعقد؛ لأنَّ المقصد الأصلي من الإيجاب والقبول هو تراضي الطَّرفين، وهو حاصلٌ بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، وينعقد بالتعاطي في النفيس: كعقد جوهر، والخسيس: كحزمة بقلة وتفاحة ورمانة[2]، على الصَّحيح[3].

ويكفي الإعطاءُ في التَّعاطي من أحدِ المتبايعين[4]، حتى لو قال: كيف تبيع الحنطة، فقال: الرطل بدينار، فقال: كل لي خمسة أرطل، فكال، فذهب بها، فهذا بيع، وعليه خمسة دنانير، ويتفرَّع عليه:

- لو أعطى المشتري للخباز مقداراً من الدنانير فأعطاه الخباز مقداراً من الخبز بدون تلفظ بإيجاب وقبول، انعقد البيع.
- ولو أعطى المشتري الثمن للبائع وأخذ السلعة وسكت البائع، انعقد البيع.
- ولو جاء رجل إلى بائع الحنطة ودفع له خمسة دنانير وقال: بكم تبيع المد من هذه الحنطة؟ فقال: بدينار، فسكت المشتري، ثم طلب منه الحنطة، فقال البائع: أعطيك إياها غداً، ينعقد البيع حتى لو ارتفع سعر الحنطة في الغد إلى دينار ونصف، يجبر البائع على إعطاء الحنطة بسعر المد بدينار.
- ولو قال المشتري للقصاب: اقطع لي بخمسة دنانير من هذا الجانب من هذه الشاة، فقطع القصاب اللحم ووزنه وأعطاه إياه، انعقد البيع، وليس للمشتري الامتناع من قبوله وأخذه[5].

---

(1) ينظر: أنفع الوسائل ص٢٣٣، وغيره.

(2) ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فأكثر، والخسيس بما دونه. ينظر: منح الغفار ق٢: ٢ب.

(3) وعند الكرخي ينعقد في الأشياء الخسيسة فقط. ينظر: فتح القدير ٥: ٤٥٩، وغيره.

(4) هذا اختيار أبو الفضل الكرماني والسرخسي وقاضي خان وأبو اليسر وصاحب القنية وابن الهمام في فتح القدير ٥: ٤٦٠، والتمرتاشي في تنوير الأبصار ص١٢٤، ومنح الغفار ق٢/ ٢ب، وقال الكركي في الفيض: وبه يفتى، وأيده الحصكفي في الدر المختار ٤: ١١، وعليه مشى صدر الشريعة في شرح الوقاية ص٤٩٩، وينظر: شرح أبي المكارم ق٣٣٣، ومجمع الأنهر ٥: ٢، ومنتهى النقاية ص٤٩٩، وغيرهما.
واختار الحلواني والسغدي وصاحب البزازية ١: ٣٦٨ والطرسوسي في أنفع الوسائل ص٢٣٣، وقال علي الأكثر: أنَّه لا بد في التعاطي من الإعطاء من الجانبين.

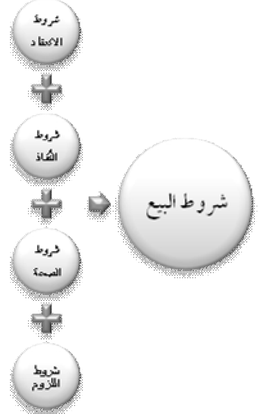
(5) ينظر: مجلة الأحكام العدلية ١: ٦٨-٦٩، وغيرها.

ثامناً: تكرُّرُ عقدِ البيع:

يعتبرُ العقد الثاني إذا تكرر عقد البيع بتبديل الثمن أو تزييده أو تنقيصه، مثاله: لو تبايع رجلان سيارة بألفي دينار، ثم بعد انعقاد البيع تبايعا تلك السيارة بألف وخمسمئة، أو بألفين وخمسمئة، أو بسيارة أُخرىٰ، فإنَّه يعتبر العقد الثاني.

وإن كان العقدُ ثانياً علىٰ مثل ثمن الأول جنساً ووصفاً وقدراً فالعقدُ الثّاني غير مُعتبر ويبقىٰ العقد الأوّل علىٰ حاله؛ لأنَّه لا يوجد فائدة في العقد الثاني، وشرط صحة العقد أن تترتب عليه فائدة، مثاله: لو باع مالاً من آخر بعشرة دنانير، ثم دُفِع للبائع عن المشتري دينارين منها، ثم عاد البائع والمشتري فعقدا البيع ثانية علىٰ ذلك المال بعشرة دنانير، فلا ينفسخ العقد الأول، فيبقىٰ علىٰ المشتري أن يدفع ثمانية دنانير[1].

المطلب الثاني: شروطُ البيع:



تمهيد: شروطه أربعةُ أنواع، وهي:

شروط الانعقاد: وهي ما لا ينعقد البيع بدونها.

وشروط النَّفاذ: وهي ما لا يثبت الحكم بدونها، وإن كان قد ينعقد البيعُ بدونها.

وشروط الصحة: وهي مالا صحة للبيع بدونها، وإن كان قد ينعقد وينفذ بدونها.

---

(١) ينظر: الدر المختار ورد المحتار ٢: ٨، ومجلة الأحكام العدلية ١: ٧٠، وشرحها درر الحكام ١: ١٤٤، ومرآة المجلة ١: ٧٠، وغيرها.

وشرط اللزوم: وهي ما لا يلزم البيع بدونها، وإن كان قد ينعقد وينفذ بدونها[1].

أولاً: شرائط الانعقاد، وهي أنواع:

الأوّل: في العاقد:

١. **أن يكون عاقلاً مميزاً**؛ فلا يصحّ بيع الصبيّ والمعتوه[2] اللذان لا يعقلان البيع وأثره[3]، والمراد بكونه يعقل البيع: أن يعلم أنَّ البيع سالب للملك، والشراء جالب له، وأن يقصد به الربح، ويعرف الغبن اليسير من الفاحش[4].

٢. **أن يكون متعدداً**؛ فلا يصلح الواحد عاقداً من الجانبين[5]، ويستثنى من هذا الشرط:

أ. **الأب** فيما يبيع مال ابنه الصغير لنفسه بقيمته أو فيما يتغابن الناس عادة، أو يشري مال ابنه الصغير بمثل ذلك[6]؛ لقوله جل جلاله: ﴿**وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ**﴾ الأنعام: ١٥٢، بلا شرط الخيرية[7]؛ بأن يقول: بعت هذا منه بكذا، فإنَّ عبارة الأب؛ لكمال شفقته أقيمت مقام العبارتين، فلم يحتج إلى قبول، وكان أصيلاً في حق نفسه ونائباً عن طفله[8].

ب. **وصي الأب**؛ وهو نائب عن الأب، وله حكمه، فيجوز شراؤه لليتيم من مال نفسه، أو لنفسه منه بما فيه نفع ظاهر للصَّغير[9]، فيشترط في بيعه وشراء شرط الخيرية.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٣٥، وغيره.

(٢) المعتوه: الناقص العقل، وقيل المدهوش من غير جنون. ينظر: المغرب ص٣٠٤، والمصباح المنير ص٣٩٢، وغيرهما.

(٣) ينظر: فتح القدير ٦: ٢٤٨، وغيره.

(٤) ينظر: تبيين الحقائق ٥: ٢١٩، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام ٢: ٢٨٠، وغيرهما.

(٥) ينظر: درر الحكام ٢: ١٤٢، وبدائع الصنائع ٥: ١٣٦، وغيرهما.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٣٦، ورد المحتار ٢: ٨، وغيرهما.

(٧) وشرط الخيرية: هو الشراء من مال اليتيم لنفسه على أن يكون ما يساوي عشرة بخمسة عشر، وفي البيع من اليتيم أن ما كان بخمسة عشر يبيعه إياه بعشرة، وهذا هو المعتمد، وقيل: يكتفي بدرهمين في العشرة. ينظر: رد المحتار ٢: ١٨، وغيره.

(٨) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام ٢: ١٤٢، وغيره.

(٩) ينظر: الدر المختار ورد المحتار ٢: ١٨، وبدائع الصنائع ٥: ١٣٦، وغيرها.

ج. **القاضي**؛ لأنَّه بمنزلة الرسول؛ إذ الحقوق لا ترجع إليه[1]، ويكون ببيعه وشراءه لليتيم من آخر لا من نفسه؛ لأنَّ عقد القاضي لنفسه لا يجوز؛ لأنَّ فعله قضاء، وقضاؤه لنفسه باطل.

د. **وصي القاضي**؛ وله حكم القاضي؛ لأنَّ وصي القاضي وكيل محض، والوصي لا يملك البيع أو الشراء لنفسه.

هـ. **الرسول من الجانبين**[2].

الثّاني: في العقد:

١. **موافقة القبول للإيجاب**: بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع بما أوجبه، فإن خالفه بأن قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه لم ينعقد ـ كما سبق تفصيله ـ.

٢. **كون العقد بصيغة تدل على تحقق البيع لا الوعد كلفظ الماضي**، كما سبق بيانه.

٣. **سماع المتعاقدين كلامهما**، فإذا قال المشتري: اشتريت ولم يسمع البائع كلام المشتري، لم ينعقد البيع، فإن سمع أهل المجلس كلام المشتري والبائع يقول: لم أسمع ولا وقر في أذني، لم يصدق قضاء.

الثّالث: في البدلين:

يشترط قيام المالية، حتى لا ينعقد متى عدمت المالية: كبيع الخمر والخنزير.

الرّابع: في المبيع (المعقود عليه):

١. **أن يكون موجوداً**، فلا ينعقد بيعُ المعدوم وما له خطرُ العدم: كبيع نتاج النَّتَاج والحمل؛ لأنَّ المعدوم لا يُمكن إحرازُه ولا ادخارُه، فهو ليس بمال، والبيع بما ليس بمال باطلٌ، فبيعُ المعدوم وما له خطرُ العدم باطل، ويتفرَّع عليه:

- لو قال: بعت ولد ولد هذه الناقة أو كذا بيع الحمل فإنَّه لا ينعقد؛ لأنَّه إن باع الولد فهو بيع المعدوم، وإن باع الحملَ فله خطرُ المعدوم.
- ولو قال: بعتُك اللبن في الضرع، فإنَّه لا ينعقد؛ لأنَّه له خطر؛ لاحتمال انتفاخ الضرع[3]،

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٣٦، وغيره.

(٢) ينظر: تنوير الأبصار والدر المختار ورد المحتار ٢: ١٨، وغيرها.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٣٨، وغيره.

فعن ابنِ عبّاس رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تباع ثمرة حتى تطعم، ولا صوف على ظهر، ولا لبن في ضرع»[1].

- ولو باع رجلٌ من آخر ألف كيلة حنطة، ولم يكن شيء من الحنطة في ملكه حين البيع، فالبيع باطل، فإن كان في ملكه خمسمئة كيلة منها، فالبيع باطل في الباقي فقط[2].
- ولو باع الدقيق في الحنطة، والزيت في الزيتون، والدهن في السمسم، والعصير في العنب، والسمن في اللبن، فإنَّه لا يجوز؛ لأنَّه بيع المعدوم؛ فإنَّه لا دقيق في الحنطة، ولا زيت في الزيتون؛ لأنَّ الحنطة اسم للمركب والدقيق اسم للمتفرق، فلا دقيق في حال كونه حنطة، ولا زيت حال كونه زيتوناً، فكان هذا بيع المعدوم.
- ولو باع البزر في البطيخ الصحيح، والنوى في التمر، واللحم في الشاة الحية، لا ينعقد؛ لأنَّها إنَّما تصير لحماً بالذبح والسلخ، فكان بيع المعدوم، وبيع المعدوم باطل.
- ولو باع الحنطة وسائر الحبوب في سنابلها فإنَّه ينعقد[3]؛ لأنَّ ما في السنبل حنطة؛ إذ هي اسم للمركب، وهي في سنبلها على تركيبها، فكان بيع الموجود[4].

٢. أن يكون مملوكاً في نفسه، فلا ينعقد بيع العشب ولو في أرض مملوكة له، وكذلك الماء في نهر أو بئره، وبيع الصيد في البراري، والحطب، والحشيش، والطير في الهواء، والسمك في الماء[5].

---

(١) في سنن الدارقطني ٣: ١٤، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٣٤٠، وقال: تفرد برفعه عمر بن فروخ وليس بالقوي، وقد أرسله عنه وكيع ورواه غيره موقوفاً، وقال ابن حجر في تلخيص الحبير ٣: ٦: وقد وثقه بن معين وغيره، قال البيهقي ٥: ٣٤٠: ورواه وكيع مرسلاً، وهو المحفوظ، وقال ابن حجر٣: ٦: وكذا أخرجه أبو داود أيضاً من طريق أبي إسحاق عن عكرمة، وكذا أخرجه الشافعي من وجه آخر عن بن عباس، وليس في رواية وكيع المرسلة ذكر اللبن، وأخرجه الطبراني في الأوسط من رواية عمر المذكور، وقال: لا يروى عن النبي ﷺ إلا بهذا الإسناد، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ١٠٢: النهي عن بيع الثمرة في الصحيح رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات.

(٢) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١: ١٧٧، وغيره.

(٣) وعند الشافعي قولان، أصحهما لا يجوز، كما قال الشيرازي في التنبيه ص٩٦، وينظر: الأم٣: ٦٨، وأسنى المطالب٢: ١٠٦، وغيره.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٣٩، وغيره.

(٥) ينظر: درر الحكام ١: ١٧٧، وبدائع الصنائع ٥: ١٤٦، وغيرهما.

٣.أن يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه، فلا ينعقد بيع ما ليس مملوكاً له وإن ملكه بعده إلا السلم، والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضَمَّنَهُ المالك قيمته، نفذ بيعه، والمراد منه بيع ما ليس عنده ملكاً؛ لأنَّ قصة الحديث تدل عليه، فإنَّه روي عن حكيم بن حزام ﵁ قال: «قلت: يا رسول الله، يأتيني الرجل يسألني البيع ليس عندي أبيعه منه ثم أتكلفه له من السوق، قال: لا تبع ما ليس عندك»[1]، إذ أنَّه كان يبيع الناس أشياء لا يملكها، ويأخذ الثمن منهم ثم يدخل السوق فيشتري، ويُسلم إليهم، فنهاه الرسول ﷺ، ولأنَّ بيع ما ليس عنده بطريق الأصالة عن نفسه تمليك ما لا يملكه بطريق الأصالة، وأنَّه محال، وهو الشرط فيما يبيعه بطريق الأصالة عن نفسه[2].

٤.أن يكون مالاً متقوَّماً شرعاً، فلا ينعقد بيعُ الحر، والميتة، والدم، وذبيحة المجوسي والمرتد والمشرك والمجنون والصبيّ الذي لا يعقل، ولحم السُّبع والحيّة والعقرب وجميع هوام الأرض كالوزغة والضبّ والسلحفاء والقنفذ، ولا بيع شيء مما يكون في البحر: كالضفدع، والسرطان إلا السمك، وما لا يجوز الانتفاع بجلده أو عظمه، ولا النحل إلا إذا كان في كوَّارته عسل فباع الكوارة بما فيها من العسل والنحل؛ لعدم الانتفاع بها، فإن كان منتفعاً بها عرفاً جاز بيعها، إلا الخنزير من مسلم؛ لعدم جواز الانتفاع به، ولا لبن المرأة في قدح؛ لأنَّه جزء آدمي[3].

٥.أن يكون مقدور التَّسليم في الحال أو في تالي الحال، فإن كان معجوز التسليم عنده لا ينعقد، وإن كان مملوكاً له، ويتفرَّع عليه:

- لو أنَّ رجلاً باع دابّته الفارّة فعادت إليه بعد البيع وسلَّمها إلى المشتري فلا ينقلب البيع صحيحاً، بل يحتاج إلى تجديدِ الإيجابِ والقَبول إلاّ إذا تراضيا، فيكون بيعاً مبتدأً بالتَّعاطي، فإن لم يتراضيا وامتنع البائعُ من التَّسليم لا يُجبر على التَّسليم، ولو سلم وامتنع المشتري من القبض لا يجبر على القبض.

---

(١) في سنن أبي داود ٣: ٢٨٣، والمجتبى ٧: ٢٨٩، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٣١٧، وغيرها.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٤٧، وغيره.

(٣) ينظر: تفصيل الكلام في وجه جواز وعدم جواز هذه البيوع مع الأدلة في بدائع الصنائع ٥: ١٤٠-١٤٦، وغيره.

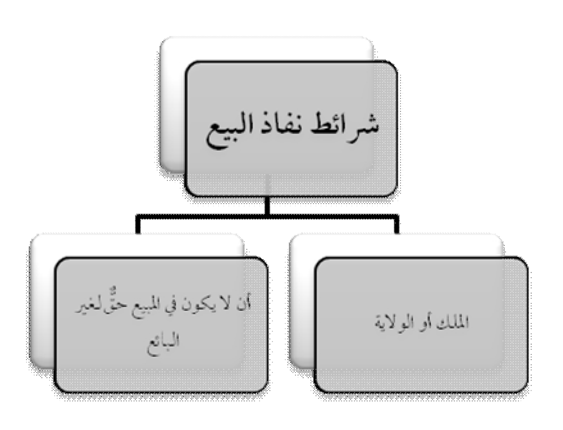
- ولو باع الطائر الذي كان في يده وطار، فإنَّه لا ينعقد.
- ولو باع السمكة التي أخذها ثم ألقاها في حظيرة، فإنَّه لا ينعقد، سواء استطاع السمك الخروج عنها أو لا، بعد أن كان لا يمكنه أخذها بدون الاصطياد، وإن كان يُمكنه أخذها من غير اصطياد يجوز بيعها بلا خلاف؛ لأَنَّه مقدور التسليم.
- ولو باع اللبن في الضرع، فإنَّه لا ينعقد؛ لأنَّ اللبن لا يجتمع في الضرع دفعة واحدة، بل شيئاً فشيئاً فيختلط المبيع بغيره على وجه يتعذر التمييز بينهما، فكان المبيع معجوز التسليم عند البيع فلا ينعقد.
- ولو باع الصوف على ظهر الغنم، فإنَّه لا ينعقد في ظاهر الرواية؛ لأَنَّه ينمو ساعة فساعة فيختلط الموجود عند العقد بالحادث بعده على وجه لا يمكن التمييز بينهما، فصار معجوز التسليم بالجز والنتف واستخراج أصله، وهو غير مستحق بالعقد.
- ولو باع الدين من غير من عليه الدين لا ينعقد؛ لأنَّ الدين إما أن يكون عبارة عن مال حكمي في الذمة، وإما أن يكون عبارة عن فعل تمليك المال وتسليمه، وكل ذلك غير مقدور التسليم في حق البائع، ولو شرط التسليم على المديون لا يصح أيضاً؛ لأَنَّه شرط التسليم على غير البائع فيكون شرطاً فاسداً فيفسد البيع، ويجوز بيعه ممن عليه الدين؛ لأنَّ المانع هو العجز عن التسليم، ولا حاجة إلى التسليم ههنا[1].

الخامس: في المكان:

يشترط اتحاد المجلس بأن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد حقيقة أو حكماً، فإن اختلف لا ينعقد، والحقيقي أن يكون في مكان واحد، والحكمي مثل التبايع على التلفون أو النت أو غيرها.

ثانياً: شرائط النفاذ، وهما:

(١) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١: ١٧٧، وبدائع الصنائع ٥: ١٤٨، وغيرهما.



١. **الملك أو الولاية**، والولاية تكون إما بإنابة المالك: كالوكالة، أو بإنابة الشّارع: كولاية الأب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضي ثم وصيه، فلا ينفذ بيع الفضولي؛ لانعدام الملك والولاية، لكنَّه ينعقد موقوفاً على إجازة المالك[1].

٢. **أن لا يكون في المبيع حقٌّ لغير البائع**، فإن كان لا ينفذ: كالمرهون، والمستأجر؛ لأنَّ فيه إبطال حق المرتهن والمستأجر، وهذا لا يجوز.

ثالثاً: شرائط الصحّة، وهي نوعان:

الأوّل: العامّة لكلِّ بيع، وهي:

١. **كل شروط الانعقاد والنفاذ**؛ لأنَّ ما لا ينعقد ولا ينفذ البيع بدونه لم يصحّ ضرورة؛ إذ الصحة أمر زائد على الانعقاد والنفاذ، وما لا يصحّ ينعقد؛ لأنَّ الفاسد منعقد نافذ إذا اتصل به القبض وإن لم يكن صحيحاً[2].

٢. **أن لا يكون مؤقتاً**، فإن أقّته لم يصحّ، فلو قال: بعتك الكتاب أسبوعاً أو شهراً، فلا يصح.

٣. **أن يكون المبيع معلوماً والثمن معلوماً علماً يمنع من المنازعة**، فإن كان أحدُهما مجهولاً جهالةً مفضيةً إلى المنازعةِ فسد البيع، وإن كان مجهولاً جهالة لا تفضي إلى المنازعة لا يفسد؛ لأنَّ الجهالةَ إذا كانت مفضيةً إلى المنازعةِ كانت مانعةً من التَّسليم

---

(١) ينظر: تفصيل أحكام الولاية وشرائطها في بدائع الصنائع ٥: ١٥٠-١٥٦، وغيره.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٥٧، ومجلة الأحكام العدلية وشرحها درر الحكام ١: ١٥٧، ومرآة المجلة ١: ٧٧.

والتَّسلُّم، فلا يحصل مقصود البيع، وإذا لم تكن مفضيةً إلى المنازعة لا تمنع من ذلك؛ فيحصل المقصود[1]، ويتفرع عليه:

- لو قال: بعتُك شاةً من هذا القطيع فالبيع فاسد؛ لأنَّ الشاةَ من القطيع مجهولة جهالة مفضية إلى المنازعة؛ لتفاحش التفاوت بين شاة وشاة، فيوجب فساد البيع، فإن عين البائع شاةً وسلّمها إليه ورضي بها جاز، ويكون ذلك ابتداء بيع بالمراضاة.
- ولو باع عدداً من جملة المعدودات المتفاوتة: كالبطيخ والرمان بدينار، والجملة أكثر مما سمى، فالبيع فاسد؛ لجهالة المبيع جهالة مفضية إلى المنازعة، فإن عزل ذلك القدر من الجملة بعد ذلك أو تراضيا عليه فهو جائز؛ لأنَّ ذلك بيع مبتدأ بطريق التعاطي.
- ولو قال: بعتك قفيزاً من هذه الصبرة صحّ، وإن كان قفيزاً من صبرة مجهولاً، لكن هذه جهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنَّ الصبرة الواحدة متماثلة القفزان بخلاف الشاة من القطيع والثوب من الأربعة؛ لأنَّ بين شاة وشاة تفاوتاً فاحشاً.
- ولو باع شيئاً بعشرة دنانير وفي البلد نقود مختلفة، انصرف إلى النقد الغالب؛ لأنَّ مطلق الاسم ينصرف إلى المتعارف خصوصاً إذا كان فيه صحّة العقد، وإن كان في البلد نقود متفاوتة القيمة متساوية الرواج فالبيع فاسد؛ لأنَّ الثمن مجهول؛ إذ البعض ليس بأولى من البعض[2].
- ولو اشترى رجلٌ من آخر متاعه الذي عنده بثمن معلوم وكان مقداره غير معلوم للمتبايعين، فالبيع صحيح؛ لأنه المبيع بين يدي المشتري ولا نحتاج إلى التسلم والتسليم، فلن يتنازع المتبايعان، فإن كان المبيع لا بدّ فيه من التسليم والتسلم وجب أن يكون المشتري عالماً به على وجه لا يدع سبيلاً للنزاع؛ لأنَّ جهالة المبيع تمنع من تسليمه وتسلُّمه، وتؤدِّي إلى تنازع المتبايعين، ويصير العقد بها غير مفيد، وكلُّ عقدٍ يؤدي إلى النزاع فاسد، فبيع المال المجهول الذي يؤدّي إلى النزاع بين المتبايعين فاسد: كبيع شاة غير مُعيّنة من قطيع غنم[3].

---

(١) ينظر: مجلة الأحكام العدلية وشرحها درر الحكام ١: ١٥٧، ومرآة المجلة ١: ٧٧، وغيرها.
(٢) ينظر: رد المحتار ٢: ٥-٦، وبدائع الصنائع ٥: ١٥٨-١٦٣، وغيره.
(٣) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١: ١٧٧، وغيره.

٤. **أن يكون المبيع مقدور التسليم من غير ضرر يلحق البائع**، فإن لم يمكن تسليمه إلا بضرر يلزمه، فالبيع فاسدٌ؛ لأنَّ الضرر لا يستحقُّ بالعقد ولا يلزم بالتزام العاقد إلا ضرر تسليم المعقود عليه، فأمّا ما وراءه فلا، ويتفرَّع عليه:

- لو باع جذعاً له في سقف، أو آجراً له في حائط، أو ذراعاً في ديباج أو كرباس، فإنَّه لا يجوز؛ لأنَّه لا يمكنه تسليمه إلا بالنزع والقطع، وفيه ضرر بالبائع، والضرر غير مستحق بالعقد، فكان هذا على هذا التقدير بيع ما لا يجب تسليمه شرعاً، فيكون فاسداً، فإن نزعه البائع أو قطعه وسلَّمه إلى المشتري قبل أن يفسخ المشتري البيع جاز البيع حتى يجبر المشتري على الأخذ؛ لأنَّ المانع من الجواز ضرر البائع بالتَّسليم، فإذا سلَّم باختياره ورضاه فقد زال المانع فجاز البيع ولزم[1].

٥. **أن يكون البيع فيه فائدةٌ، فبيع ما ليس فيه فائدةً وشراؤه فاسد**: كبيع درهم بدرهم استويا وزناً وصفة[2]، أما إذا اختلفا في الصفة مع اتحاد الوزن ككون أحدهما كبيرةً والأخر صغيراً أو أحدهما أسود والآخر أبيض فإنه يجوز؛ لأن لهما فيه غرضاً صحيحاً[3].

٦. **أن يكون البيع بالتراضي**، فبيع المكره وشراؤه فاسد؛ قال جل جلاله: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ النساء: ٢٩، وعلى هذا يخرج بيع المنابذة والملامسة والحصاة الذي كان يفعله أهل الجاهلية، فكان الرجلان يتساومان السلعة فإذا أراد أحدهما إلزام البيع نبذ السلعة إلى المشتري، أو لمسها المشتري، أو وضع عليها حصاة، فيلزم البيع رضي المشتري أم سخط، فجاء الإسلام فشرط الرضا وأبطل ذلك كلَّه[4].

٧. **أن يخلو البيع عن الشرط الفاسد، وهو أنواع:**

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٦٨، وغيره.

(٢) إن اتحدا وزناً وصفةً اختلف المشايخ، فقال بعضهم: لا يجوز، وإليه أشار محمد رضي الله عنه في الكتاب، وبه كان يفتي الحاكم الإمام أبو أحمد رضي الله عنه. ينظر: رد المحتار ٢: ٥، وغيره.

(٣) ينظر: رد المحتار ٢: ٥، وغيره.

(٤) ينظر: رد المحتار ٢: ٥-٦، وبدائع الصنائع ٥: ١٧٦، وغيره.

أ. **شرط في وجوده غرر**: فيوجب الفساد؛ لما روي عن رسول الله ﷺ أنَّـه: «نهى عن بيع الغرر»[1]، ويتفرَّع عليه:

- لو اشترىٰ ناقة علىٰ أنَّها حامل، فالبيع فاسد؛ لأنَّ المشروط يحتمل الوجود والعدم ولا يمكن الوقوف عليه للحال؛ لأنَّ عظم البطن والتحرك يحتمل أن يكون لعارض داء أو غيره، فكان في وجوده غرر.
- ولو اشترىٰ ناقة وهي حامل علىٰ أنَّها تضع حملها إلىٰ شهر أو شهرين، فالبيع فاسد؛ لأنَّ في وجود هذا الشرط غرراً.
- ولو اشترىٰ بقرة علىٰ أنَّها تحلب كذا كذا رطلاً، فالبيع فاسد؛ للغرر.

ب. **شرط محظور**، ويتفرَّع عليه:

- لو اشترىٰ كبشاً علىٰ أنَّها نطوح علىٰ سبيل الرغبة في هذا، فالبيع فاسد؛ لأنَّ حمل الكبش علىٰ النطح صفة محظورة؛ لكونها لهواً، فشرطها في البيع يوجب فساده[2].

ج. **اشتراط الأجل في المبيع العين، والثمن العين**: فإنَّه يوجب فساد العقد، بخلاف اشتراطه في المبيع الدَّين، والثَّمن الدَّين، بأن يضرب لتسليمها أجل؛ لأنَّ القياسَ يأبىٰ جواز التَّأجيل أصلاً؛ لأنَّه تغييرُ مُقتضىٰ العقد؛ لأنَّه عقدُ معاوضةٍ تمليكٌ بتمليكٍ وتسليمٌ بتسليمٍ، والتّأجيلُ ينفي وجوب التسليم للحال، فكان مغيراً مقتضىٰ العقد، إلا أنَّه شرط نظرٍ لصاحب الأجل؛ لضرورة العدم ترفيهاً له وتمكيناً من اكتساب الثمن في المدة المضروبة، ولا ضرورة في الأعيان، فبقي التأجيل فيها تغييراً محضاً لمقتضىٰ العقد، فيوجب فساد العقد، ويتفرَّع عليه:

- لو اشترط الأجل في المبيع الدين ـ وهو السلم ـ جاز بل لا يجوز بدونه.
- ولو اشترط الأجل في الثمن الدين ـ وهو بيع الدين بالدين ـ؛ لأنَّ التأجيلَ يُلائم الدُّيون ولا يُلائم الأعيان؛ لمساس حاجة النّاس إليه في الدُّيون لا في الأعيان[3].

د. شرط **الخيار كالآتي**:

---

(1) سبق تخريجه.

(2) ينظر: الفتاوىٰ الهندية ٣: ٢-٣، وبدائع الصنائع ٥: ١٦٩، وغيره.

(3) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٧٤، وغيره.

- **خيار مؤبّد في البيع.**

- **خيار مؤقّت بوقت مجهول جهالة فاحشة**: كهبوب الريح، ومجيء المطر، وقدوم فلان، وموت فلان، ونحو ذلك، **أو جهالة متقاربة**: كالحصاد، والدياس، وقدوم الحاج ـ وسيأتي تفصيله عند شروط الصحة الخاصة ـ.

- **خيار غير مؤقت أصلاً**، والأصل فيه: أنَّ شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حقّ الحكم للحال، فكان شرطاً مغيّراً مقتضى العقد، وإنَّه مفسدٌ للعقدِ في الأصلِ وهو القياس إلا أنا عرفنا جوازه استحساناً بخلاف القياس بالنص[1] ـ وسيأتي بيانه عند الكلام على خيار الشرط ـ.

- **خيار مؤقت بالزائد على ثلاثة أيام** ـ وسيأتي بيانه ـ.

هـ. **شرط لا يقتضيه العقد**: والشروط التي هي من مقتضيات العقد: هي التي يوجبها العقد ولو لم تذكر في أثنائه، وهذه الشروط لا تُفيدُ شيئاً زائداً عن العقد؛ ولذلك لا تقع المنازعة بين المتعاقدين بأمثال هذه الشُّروط، وهي ستّةٌ:

حبس البائع المبيع حتى يقبض الثمن.

وتسليم المبيع للمشتري وتسليم الثمن للبائع.

وامتلاك المشتري المبيع.

وطرح زنة الإناء من مجموع زنته وزنة المبيع إذا كان من المائعات.

وقطف الثمر من الشجر كونه على المشتري في بيع الثمر.

وحطُّ شيء من ثمن المبيع؛ إذ هذه الشروط لا تضر بالبيع، بل هي بيان لمقتضى العقد[2].

و. **شرطٌ غير ملائم للعقد**: والشروط الملائمة للعقد: هي الشروط المؤيدة المؤكدة لمقتضى العقد، والتي يجب مراعاتها، فلا تفسد العقد، ويتفرَّع عليه:

- لو باع بشرط أن يرهن المشتري عنده شيئاً معلوماً، صحّ البيع، ويكون الشرط معتبراً، حتى أنَّه إذا لم يف المشتري بالشرط فللبائع فسخ العقد؛ لأنَّه شرط ملائم لمقتضى العقد،

---

(1) ينظر: رد المحتار ٢: ٥-٦، وبدائع الصنائع ٥: ١٧٤، وغيره.

(2) ينظر: مجلة الأحكام العدلية وشرحها درر الحكام ١: ١٥٧، ومرآة المجلة ١: ٧٧، وغيرها.

فتجب مراعاته، وإذا امتنع المشتري من تسليم الرَّهن لم يُجبر عليه، ولكن يُقال له: إمّا أن تدفعَ الرَّهن أو قيمته أو الثَّمن أو يفسخ العقد، ولو امتنع من هذه الوجوه فللبائع أن يفسخ البيع.

- ولو اشترط البائعُ أن يكفل له بالثَّمن رجلٌ صحّ البيع، ويكون الشرط معتبراً.
- ولو اشتراط البائع أو المشتري عقد البيع أمام شهود، صحّ البيع، ويكون الشرط معتبراً.
- ولو اشترط المشتري أن يدفع ثمن المبيع إنسان آخر، وأن يحال البائع بالثمن على إنسان آخر، صحّ البيع، ويكون الشرط معتبراً[1].

س. شرطٌ فيه منفعة للبائع أو للمشتري، فإن لم يكن فيه منفعة لأحدهم، يصحّ البيع، ويلغو الشرط؛ مثاله: لو باعه حيوان على أن لا يبيعه المشتري لآخر، أو على شرط أن يرسله في المرعى؛ لأنَّ هذا الشرط لا يؤدي إلى النزاع ولا يحتمل الربا؛ لعدم النفع الزائد، فيصح العقد، ويبطل الشرط[2].

ح. شرطٌ ليس متعارفاً ولم يجري التعامل به بين الناس: فهو مفسدٌ للعقد، بخلاف الشرط المتعارف والمرعي في عرف البلد، فهو صحيح ومعتبر استحساناً؛ لأنَّ الشرط متى كان متعارفاً فلا يكون باعثاً على النزاع، ويحصل الملك المقصود بغير خصام، ويتفرَّع عليه:

- لو باع القفل على أن يسمره في الباب، فإنَّه يصح البيع، ويلزم على البائع الوفاء؛ لأنَّه شرط متعارف بين الناس فيكون معتبراً.
- ولو باع الثوب على أن يرقعه، فإنَّه يصح البيع، ويلزم على البائع الوفاء.
- ولو باع الثمر الذي نضج قسم منه ولم ينضج القسم الآخر بشرط إبقائه على الشجر حتى ينضج، فإنَّه يصح البيع، ويلزم على البائع الوفاء، وما ورد عن النبي ﷺ أنَّه: «نهى عن بيع الثمر حتى يبدوا صلاحها»[3]، فإنَّ علّة النهي عن البيع بالشرط ما يثيره البيع

---

(1) ينظر: مجلة الأحكام العدلية 1: 78-79، وشرحها درر الحكام 1: 159-160، ومرآة المجلة 1: 78-79.

(2) ينظر: مرآة مجلة 1: 79، وغيره.

(3) في صحيح مسلم 3: 1165، وصحيح البخاري 2: 783، وغيرهما.

بالشرط من النزاع بين المتبايعين؛ لأنَّ غاية الشارع إنَّما هي قطع النزاع وحسم الخلاف بين الناس، والشروط التي يجري بها العرف والعادة ليست مما يسبب نزاعاً ويثير خصاماً، فلا تكون مقصودة بالنهي الوارد في الحديث الشَّريف.

ط. **شرطٌ لا يسوغ شرعاً**، والشرط الذي يسوغ شرعاً: كالبيع بخيار الشرط، وخيار الغبن، وخيار الاستحقاق، وشرط تأجيل الثمن إلى أجل معلوم، وشرط براءة ذمة البائع من دعوى العيب، وشرط أن يتصف المبيع بوصف مرغوب فيه، وشرط أن يستأصل المشتري الشجرة، وشرط ردّ المبيع للبائع إن ظهر المبيع معيباً[1].

الثاني: الخاصّة، وهي:

١. **أن يكون الأجلُ معلوماً في البيع الذي فيه أجلٌ**، فإن كان مجهولاً يفسد البيع، سواء كانت الجهالةُ فاحشةً: كهبوب الرّيح، ومطر السَّماء؛ لأنَّ فيه غرر الوجود والعدم، أو الجهالة متقاربة: كالحصاد، والدِّياس؛ لأنَّه مما يتقدَّم ويتأخر فيؤدِّي إلى المنازعة، فيوجب فساد البيع، ويتفرَّع عليه:

- لو باع العين بثمن دين إلى أجل مجهول جهالة متقاربة، ثم أبطل المشتري الأجل قبل محله، وقبل أن يفسخ العقد بينهما؛ لأجل الفساد، جاز العقد، ولو لم يبطل حتى حلَّ الأجل وأخذ الناس في الحصاد ثمّ أبطل، لا يجوز العقد؛ لأنَّ العقدَ موقوفٌ للحال فلا يوصف بالفساد ولا بالصحة؛ لأنَّ الشرط المذكور يحتمل أن يكون مفسداً حقيقة، ويحتمل أن لا يكون، فإذا سقط قبل دخول أوان الحصاد تبيّن أنَّه ليس بمفسد؛ لأنَّه تبيّن أنَّه ما شرط الأجل إلا إلى هذا الوقت، فتبيّن أنَّ العقدَ وقع صحيحاً مُفيداً للملك بنفسِه من حين وجودِه كما لو أسقط الأجل الصَّحيح، وإن لم يسقط حتى دخل الحصاد تبيّن أنَّ الشَّرط كان إلى هذا الوقت، وأنَّه شرط مفسد.
- ولو باع عيناً بدين إلى أجل مجهول جهالة فاحشة، فأبطل المشتري الأجل قبل الافتراق، ونقد الثمن جاز البيع، ولو افترقا قبل الإبطال، لا يجوز[2].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٧٠، ومجلة الأحكام العدلية ١: ٧٨-٧٩، وشرحها درر الحكام ١: ١٥٩-١٦٠، ومرآة المجلة ١: ٧٨-٧٩.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٨٠، ورد المحتار ٢: ٥-٦، وغيره.

٢. **القبض فيما لا يجوز بيعه قبل القبض**، ويتفرَّع عليه:

- لو تصرف في رأس مال السلم قبل القبض لا يجوز؛ لعموم النهي؛ ولأنَّ قبضه في المجلس شرط، وبالبيع يفوت القبض حقيقة، وكذا المُسلَّم فيه؛ لأنَّه مبيعٌ لم يقبض، وكذا لو باع رأس مال السلم بعد الإقالة قبل القبض، لا يجوز استحساناً؛ لعموم النهي.
- ولو تصرف في بدل الصرف قبل القبض، فلا يجوز بيعُه في الابتداء، وهو حال بقاء العقد، ويجوز بيعه في الانتهاء، وهو ما بعد الإقالة، بخلاف رأس مال السلم؛ لما ورد فيه من النص.
- ولو باع الثياب الموصوفة في الذمة المؤجلة قبل القبض، لا يجوز؛ للنهي سواء كان ثبوتها في الذمة بعقد السلم أو غيره؛ لأنَّ الثياب كما تثبت في الذمة مؤجّلة بطريق السلم تثبت ديناً في الذمة مؤجلة لا بطريق السلم.

فهذه جملةُ الدُّيون التي لا يجوز بيعُها قبل القبض، وما سواها من ثمن المبيع، والقرض، وقيمة المغصوب، والمستهلك، ونحوها، فيجوز بيعها ممن عليه قبل القبض.

وكيفية بيع هذه الديون من غير مَن عليه والشراء بها من غير مَن عليه على وجهين:

إن أضاف البيع والشِّراء إلى الدين لم يجز، بأن يقول لغيره: بعتُ منك الدَّين الذي في ذمّة فلان بكذا، أو يقول: اشتريت منك هذا الشيء بالدين الذي في ذمة فلان؛ لأنَّ ما في ذمة فلان غير مقدور التسليم في حقه، والقدرة على التسليم شرط انعقاد العقد، بخلاف البيع، والشِّراء بالدين ممن عليه الدين؛ لأنَّ ما في ذمته مسلَّمٌ له.

وإن لم يضف العقدَ إلى الدين الذي عليه جاز، ولو اشترى شيئاً بثمن دين، ولم يضف العقد إلى الدين حتى جاز، ثم أحال البائع على غريمه بدينه الذي له عليه جازت الحوالة، سواء كان الدين الذي أحيل به ديناً يجوز بيعه قبل القبض أو لا يجوز: كالسلم، ونحوه[1].

---

(١) ينظر: الفتاوى الهندية ٣: ٢-٣، وبدائع الصنائع ٥: ١٨١-١٨٢، وغيره.

٣.الخلو من شبهة الربا؛ لأنَّ الشبهةَ ملحقةٌ بالحقيقة في باب الحرمات احتياطاً؛ لقوله ﷺ: «**الحلال بين والحرام بين، وبينهما أمور مشتبهة، فمن ترك ما شبه عليه من الإثم كان لما استبان أترك، ومن اجترأ على ما يشك فيه من الإثم أوشك أن يواقع ما استبان**»(١)، ويتفرَّع عليه:

- لو باع رجل شيئاً نقداً أو نسيئة وقبضه المشتري ولم ينقد ثمنه، فإنَّه لا يجوز لبائعه أن يشتريه من مشتريه بأقلّ من ثمنه الذي باعه منه؛ لما روي أنَّ أم محبة أتت لعائشة رضي الله عنها: فقالت لها: «يا أم المؤمنين، أكنت تعرفين زيد بن أرقم، قالت: نعم، قالت: فإني بعته جارية إلى عطائه بثمانمائة نسيئة، وإنَّه أراد بيعها فاشتريتها منه بستمائة نقداً، فقالت: لها بئس ما اشتريت، وبئس ما اشترى، أبلغي زيداً أنَّه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب»(٢)؛ ولأنَّ الثمن الثاني يصير قصاصاً بالثمن الأول، فبقي من الثمن الأوّل زيادةً لا يُقابلها عوضٌ في عقد المعاوضة، وهو تفسير الربا، إلا أنَّ الزِّيادة ثبتت بمجموع العقدين، فكان الثابت بأحدهما شبهة الرّبا، والشبهةُ في هذا الباب ملحقة بالحقيقة، بخلاف ما إذا نقد الثمن؛ لأنَّ المقاصّة لا تتحقق بعد الثمن فلا تتمكن الشبهة بالعقد، ولو اشترى ما باع بمثل ما باع قبل نقد الثمن جاز؛ لانعدام الشبهة، وكذا لو اشتراه بأكثر مما باع قبل نقد الثمن(٣).

٤.كون البدل مُسمّى (منطوقاً) في المبادلة القولية، فإن سكت عنه، فالبيع فاسد، ويتفرَّع عليه:

- لو قال: بعت منك هذا السيارة، وسكت عن ذكر الثمن، فقال المشتري: اشتريت، فإذا لم يكن البدل منطوقاً به، فلا بيع بدون البدل؛ إذ هو مبادلة كان بدله قيمته، فكان هذا بيعُ العبد بقيمته ، وأنه فاسد ، وهكذا السَّبيل في البياعات الفاسدة أنّها تكون بيعاً بقيمة المبيع(٤).

---

(١) في صحيح البخاري ٣: ٧٢٣، وغيره.

(٢) في سنن البيهقي الكبير ٥: ٣٣٠، وسنن الدارقطني ٣: ٥٢، وغيرهما، وينظر: التحقيق في أحاديث الخلاف ٢: ١٨٤، وغيره..

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٩٨-١٩٩، وغيره.

(٤) ينظر: رد المحتار ٢: ٥-٦، وبدائع الصنائع ٥: ١٨١-١٨٢، وغيره.

٥. **المماثلة بين البدلين في أموال الرِّبا**، والبيع الذي فيه ربا فاسد؛ لأنَّ الربا حرام بالنصّ: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ البقرة: ٢٧٥.

٦. **أن يكون الثمن الأول معلوماً في بيع المرابحة والتولية والاشتراك والوضيعة**، وستأتي.

٧. **وجود شرائط السَّلَم فيه**، وسيأتي تفصيله.

رابعاً: شرط اللزوم:

وهو خلوه عن الخيارات الأربعة المشهورة وغيرها[1].

المحاضرة الثامنة والتاسعة والعاشرة:

المطلب الثالث: الخيارات:

تمهيد: في تعريف الخيار:

لغةً: هو اسم مصدر من الاختيار[2]، وهو الاصطفاء والانتقاء[3].

واصطلاحاً: هو كون أحد العاقدين مخيَّراً[4] بين تنفيذ العقد وبين فسخه.

فالاختيار صفة قائمة بأحد المتعاقدين، فإذا كان البائع مخيّراً بخيار الشرط مثلاً، فخيار الشرط هنا قائم بالبائع، وبذلك يكون البائع وحده مقتدراً على إنفاذ البيع أو فسخه، ولو لم يرض المشتري، كما لو كان المشتري هو المخيّر، فالخيار يكون قائماً به، وله حقُّ إنفاذ البيع أو فسخه بدون رضاء البائع وموافقته[5].

أولاً: أقسام الخيارات أربعة:

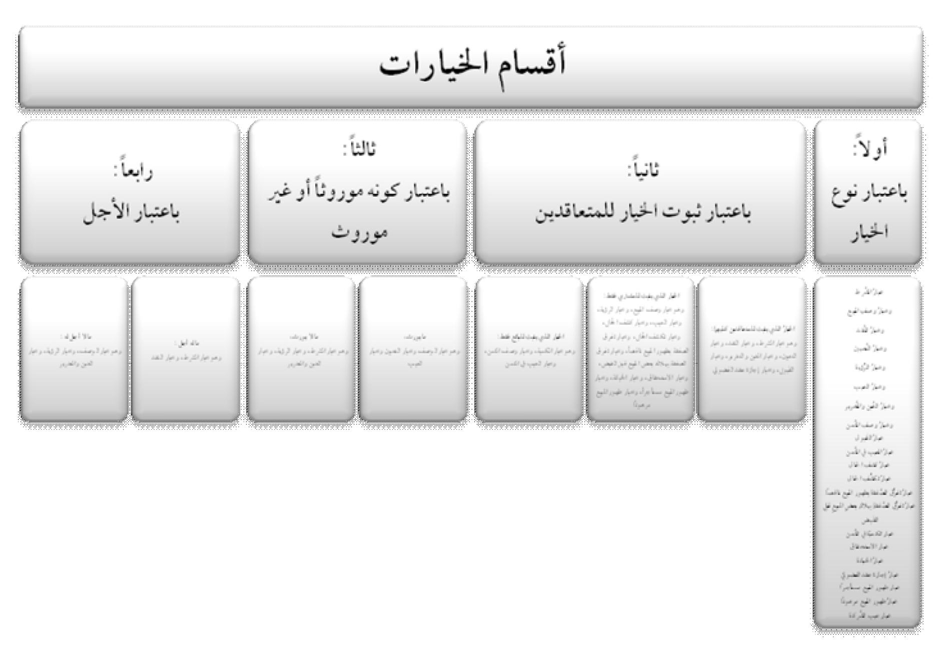
(١) ينظر: تفصيل شروط البيع في الفتاوى الهندية ٣: ٢-٣، ورد المحتار ٢: ٥-٦، وبدائع الصنائع ٥: ١٤٠-١٨٥، وغيرهما.

(٢) ينظر: القاموس المحيط ٢: ٢٦، والمغرب ص١٥٧.

(٣) ينظر: المصباح المنير ص ١٨٥.

(٤) ينظر: مجلة الأحكام العدلية مادة ١١٦، وغيرها.

(٥) ينظر: درر الحكام ١: ١١٠-١١١، وغيره.



التقسيم الأول: باعتبار نوع الخيار على النحو الآتي:

١. **خيارُ الشَّرط**، وسيأتي شرحه.
٢. **خيارُ وصفِ المبيع**، وسيأتي بيانه.
٣. **خيارُ النَّقد**، وسيأتي تفصيله.
٤. **خيارُ التَّعيين**، وسيأتي توضيحه.
٥. **خيارُ الرُّؤية**، وسيأتي بيانه.
٦. **خيارُ العيب**، وسيأتي شرحه.
٧. **خيارُ الغُبن والتَّغرير**، وهو إن غَرّ أحدُ المتعاقدين أو الدلال الآخر بغبن فاحش، فإن له رده[1]، وسيأتي تفصيله.
٨. **خيارُ وصف الثَّمن: وهو أن يشترط شرطاً مؤيّداً لمقتضى العقد في الثَّمن، فإنَّه معتبرٌ**: كما لو باع بشرط أن يرهن المشتري عند البائع شيئاً معلوماً، أو أن يكفل له بالثَّمن هذا الرَّجل، صحّ البيع ويكون الشَّرطُ معتبراً، حتى أنَّه إذا لم يف المشتري

(١) ينظر: رد المحتار ٥: ٥٦٦، وقال ابن عابدين في رد المحتار ٦: ٧٦٣: وهو يورث؛ لأنَّه يشبه فوات الوصف، وإليه مال العلامة المقدسي، ومال صاحب التنوير إلى خلافه، لكنَّه مال في منظومته الفقهية إلى الأول.

بالشَّرط، فللبائع فسخُ العقد؛ لأنَّ الشَّرطَ مؤيِّدٌ للتَّسليم الذي هو مُقتضىٰ العقد[1] ـ كما سبق بيانه في شروط البيع ـ.

9. **خيارُ القَبول: وهو ما يثبت من الخيار في قَبول البيع في المجلسِ لأحدِ المتعاقدين بعد إيجابِ الآخرِ البيع**، وقد سَبَقَ تفصيلُ الكلام فيه في أركانِ البيع، ويثبتُ قبل انعقادِ البيع، بخلاف باقي الخيارات فتثبت بعد انعقاده، وهذا الخيارُ لا ينتقل إلىٰ الوارث: كما لو قال شخص لآخر: بعتك هذا المال بخمسين ديناراً، فتوفِّي الآخر قبل القبول، فقبل وارثه الذي لا وارث له سواه في المجلس، فلا ينعقد البيع.

10. **خيارُ العيب في الثَّمن**: وهو إذا كان ذلك النَّوع من النَّقد غير كاسد بل رائجاً في بلاد أُخرىٰ وغير رائج في البلد التي وقع فيها العقد، فالبائع مخيّرٌ بعيبِ الثَّمن، فله أن يأخذ الثَّمن عيناً، وله أن يأخذَ قيمة الثَّمن إذا كَسَد الثَّمن أو انقطع من أيدي النّاس[2].

11. **خيارُ كشف الحال**: كما في بيع الجزاف ـ وهو بيع مجموع بلا تقدير[3] ـ إذا كان المبيعُ في مطمورةٍ غيرِ معلومةِ العمق، فإنَّه يثبت له الخيار بين إجازة البيع وفسخه، وهذا إذا لم يكن يعلم المشتري عمقها[4]، وأَيضاً: كما لو اشترىٰ بوزن هذا الحجر، وهو لا يعرف قدره ذهباً، ثمّ عَلِمَ به جاز، وله الخيار[5].

12. **خيارُ تكشُّف الحال**؛ كما لو قال إنسان لآخر: بعتُك هذا المال برأس ماله أو بقيمته الحقيقية أو بالقيمة التي يقدِّرُها المخمنون أو بالثَّمن الذي شرىٰ به فلان، فإذا عيَّن الثَّمن أو قدره، ولو بعد الإيجاب والقَبول، فالبيعُ صحيحٌ، إلاّ أنَّ المشتري يكون في ذلك مخيراً، فله أن يفسخَ البيع، وله أن يقبلَ المبيعَ بذلك الثَّمن؛ لأنَّ الثَّمنَ الذي يلزم المشتري قد ظَهَرَ وانكشف في الحال[6].

---

(1) ينظر: مجلة الأحكام العدلية مادة (187).
(2) ينظر: درر الحكام 1: 223.
(3) مجلة الأحكام العدلية 1: 61 مادة 141.
(4) ينظر: درر الحكام 1: 193، والبحر الرائق 5: 307، والمبسوط 22: 74، وغيرها.
(5) ينظر: منحة الخالق 6: 3، ورد المحتار 4: 539،
(6) ينظر: درر الحكام 1: 218، وغيره.

١٣. **خيارُ تفرُّق الصَّفقة بظهور المبيـع ناقصـاً:** فـالمكيلات[١] والعـدديات[٢] المتقاربـة[٣] والموزونات[٤] التي ليس في تبعيضِها ضررٌ إذا بيع منها جملةٌ مـع بيـانِ قـدرِها صـحَّ البيع، سواءٌ سُمِي ثمنُها فقط أو بُيِّنَ وفُصِّل لكلِّ كيلٍ أو فردٍ أو رطلٍ منها ثمنٌ علىٰ حدةٍ، إلاّ أنَّه إذا وُجِد عند التَّسليم تامّاً لزم البيع، وإذا ظَهَرَ ناقصـاً، كـان المشـتري مُخيّراً: إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أخذَ المقدارَ الموجود بحصَّـتِهِ مـن الـثَّمن، وإذا ظَهَرَ زائداً، فالزِّيادة للبائع[٥]: كما لو باع علبةً علىٰ أنَّ فيها خمسون فرشاة أسنان كـل فرشاة بدينار، فإذا ظهرت وقت التسليم خمسين فرشاة لزم البيع، وإن ظهرت خمساً وأربعين فرشاة، فالمشتري مخيرٌ إن شاء فسخ، وإن شاء أخذ خمساً وأربعـين فرشـاة بخمس وأربعين ديناراً.

١٤. **خيارُ تفرُّقِ الصَّفقةِ بهلاكِ بعضِ المبيعِ قبلِ القَبض،** فإنَّه إن تلفَ بعضَ المبيع قبـل قبضِهِ سَقَطَ من الثَّمنِ قدرَ النَّقص، سواءٌ كان نُقصاناً في القدر أو الوصف، وخُـيِّرَ المشتري بين الفسخ والإمضاء علىٰ التَّفصيل الآتي:

أ.إن كان الهلاكُ بفعل أجنبيّ، فإنَّ المشتري يتخيّر، إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أجاز وضَمَّن المستَهلِك.

ب.إن كان الهلاكُ بفعلِ البائع، فإن المشتري يتخيّر، إن شاء أخذ، وإن شاء ترك؛ لأنَّ الصفقة تفرقت عليه[٦].

جـ.إن كان هلاك البعض بآفة سماوية، فله وجهان:

إن كان النُّقصان في القدر: تسقط حصَّتُه مـن الـثَّمن، ويكـون المشـتري حينئـذٍ مخيّراً، فله أن يفسخ البيع، وله أن يأخذ المقدار الباقي من المبيع بحصته من الثمن[٧]: كما

---

(١) من الكيلي والمكيل، وهو ما يكال. ينظر: مجلة الأحكام العدلية ١: ٦٠ مادة ١٣٣، وغيرها.
(٢) من العددي والمعدود: وهو ما يعدّ. ينظر: مجلة الأحكام العدلية ١: ٦٠ مادة ١٣٥، وغيرها.
(٣) العدديات المتقاربة المعدودات: هي التي لا يكون بين أفرادها وآحادها تفاوت في القيمة فجميعها من المثليات: كالبيض، والجوز. ينظر: مجلة الأحكام العدلية ١: ٦١ مادة ١٤٧، وغيرها.
(٤) من الوزني والموزون: وهو ما يوزن. ينظر: مجلة الأحكام العدلية ١: ٦٠ مادة ١٣٤، وغيرها.
(٥) ينظر: درر الحكام ١: ١٩٩، وغيره.
(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٦٦، ٢٥٧، وغيره.
(٧) ينظر: درر الحكام: ١: ٢٧٧.

لو باع شخص من آخر خمسين علبة لبن بثمن معلوم وقبض الثَّمن، إلاّ أنَّه قبل تسليم اللَّبن تلف منها عشر علب، فالمشتري مخيّرٌ بين أن يقبض يده عن المبيع ويستردَّ الثَّمن من البائع، وبين أن يقبلَ الأربعين علبةً الباقية بحصَّتها من الثَّمن؛ لأنَّ هلاكَ المعقود عليه يوجبُ انفساخ البيع وسقوط الثَّمن بقدرِ ذلك.

إن كان النُّقصان في الوصف: وهو ما يدخل تحت البيع بلا ذكر: كالأشجار، والبناء في الأرض، والأطراف في الحيوانات، والجودة في الكيلي والوزني[1] ـ فإنَّه لا يسقط شيءٌ من الثَّمن عن المشتري، لكنَّه يُخيّر بين الأخذِ بكلِّ الثَّمن أو التَّرك؛ لأنَّ الأوصافَ لا قسط لها من الثَّمن، إلاّ إذا قَبَضَ المشتري ثمّ استُحِقَّ شيءٌ من الأوصاف يرجع بحصّته من الثَّمن.

د. إن كان الهلاكُ بفعلِ المعقودِ عليه، فله تفصيلُ الآفة السَّماوية.

وقيد بالبعض؛ لأنَّ هَلاك الكلِّ قبل قبضه يُبطل البيع إن كان بآفة سماوية، أو بفعل البائع، أو بفعل المعقود عليه، وإن كان بفعل أجنبيّ يتخيَّر المشتري: إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أجاز وضَمَّن المستهلك[2].

١٥. **خيار الكميّة في الثَّمن**: كما إذا كان الثَّمن في محفظةٍ بحيث لا يرى من الخارج، فأشار المشتري إليه واشترى سلعةً بالنُّقود التي في هذه المحفظة، فالبائعُ مُخيّر عند فتح المحفظة، فله قَبول البيع بالثَّمن المذكور، وله فسخُ البيع؛ لأنَّه لا يُعلم ما في داخل المحفظة، ويُقال لهذا الخيار: خيار الكمية لا خيار الرُّؤية؛ لأنَّ خيارَ الرُّؤية لا يكون في النقود[3].

١٦. **خيار الاستحقاق**: وهو ظهور كون المبيع أو بعضه حقّاً واجباً للغير، فاستحقاقُ بعضِ المبيعِ موجباً للخيار، فإذا اشترى شخص مالاً قيمياً[4]، أو مثلياً[5] وقبل قبضِ

---

(١) ينظر: رد المحتار ٥: ٤٦، ٥: ٢٠٨، وغيره.

(٢) ينظر: رد المحتار ٤: ٥٦٦، وغيره.

(٣) ينظر: فتح القدير ٦: ٢٦٠، والبحر الرائق ٥: ٢٩٨، ورد المحتار ٤: ٥٣١، ودرر الحكام ١: ٢١٩.

(٤) القيمي: وهو ما لا يوجد له مثل في السوق أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة: كالدواب والبهائم. ينظر: ينظر: مجلة الأحكام العدلية ١: ٦١ مادة١٤٦، وغيرها.

(٥) المثلي: وهو ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به: كالقمح والزيت. ينظر: المجلة ١: ٦١.

كلِّ المبيعِ تَبَيَّنَ أن بعضَ ذلك المبيعِ مستحقٌّ، فإذا لم يجز المستحقُّ البيع، فالبيعُ ينفسخ في القدر المستحقِّ ويكون مُخيراً في الباقي سواء كان الاستحقاق يورث العيب في باقي المبيع كأن يكون المبيع سيارةً فيستحقّ نصفها، أو كان لا يورث العيب في المبيع الباقي كأن يكون المبيع سيارتين فيستحقُّ أحدُهما، فإذا كان المشتري لا يعلم حين الشِّراء أن ذلك المال ملك للغير، فإن شاء فسخ البيع، أو قبل الباقي بحصَّته من الثَّمن المسمّىٰ؛ لأنَّ الصفقة تفرَّقت علىٰ المشتري مع كونها لم تتمّ قبل القبض[1].

١٧. **خيارُ الخيانة:** إذا ظهر في المرابحة خيانة البائع بإقرارٍ أو برهانٍ علىٰ ذلك أو نكوله عن اليمين كان للمشتري الخيار بأخذه بكلِّ ثمنِهِ أو رَدِّه؛ لفوات الرِّضا[2]، والخيانة لها صورتان:

خيانةٌ في مقدارِ رأسِ المال: كأن يُبيِّنَ البائعُ مثلاً: سلعةً كَلَّفته تسعةَ دنانير فيبيعها مرابحةً باثني عشر ديناراً، ثمّ تبيَّنَ أنَّ السلعةَ كَلَّفته تسعةَ دنانير فقط؛ فللمشتري إن شاء ترك المبيع وإن شاء قبله بكلِّ الثَّمن المسمَّىٰ.

وخيانة في الأجل: كأن يشتري شخص ساعةً من آخر بخمسين ديناراً ثمناً مؤجّلاً، فيبيعها مرابحة أو تولية بدون أن يبين للمشتري أنَّه اشتراها بثمن مؤجَّل، فيكون المشتري عند اطّلاعه مُخيّراً، فله رَدُّ المبيع، وله قَبوله بكلِّ الثَّمن المسمّىٰ معجّلاً؛ لأنَّ الأجلَ له شبهٌ بالمبيع[3].

١٨. **خيارُ إجازة عقد الفضوليّ:** فبيعُ الفضوليِّ إذا أجازه صاحبُ المال أو وكيلُه أو وصيُّه أو وليُّه نَفَذَ وإلاّ انفسخ، إلاّ أنَّه يُشترط لصحّة الإجازة: أن يكون كلٌّ من البائعِ والمشتري والمجيز والمبيع قائماً وإلا فلا تصحُّ الإجازة[4].

١٩. **خيار ظهور المبيع مستأجراً:** فإنَّه يحقُّ للمشتري مراجعة القاضي لفسخ البيع إذا كان المبيعُ مستأجراً، سواء كان يعلم عند البيع أنَّ المبيعَ مؤجّر أو لا؛ لأنَّه يطلب

---

(١) ينظر: درر الحكام ١: ٣٦٣، وغيره.

(٢) ينظر: رد المحتار ٥: ٥٦٦، ودرر الحكام ١: ٣٧٨.

(٣) ينظر: درر الحكام ١: ٣٧٨، وغيره.

(٤) ينظر: درر الحكام ١: ١٦٦، وغيره.

تسليمه المبيع على هذا الوجه، ويطلب من القاضي أن يَفسخَ المبيعَ عند عجز البائع عن التَّسليم، حتى إن أَجاز المستأجر فلا خيار للمشتري، وإن لم يجز فالخيار للمشتري في الانتظارِ والفسخ[1].

٢٠. **خيارُ ظهور المبيع مرهوناً**؛ فإذا باع الرَّاهنُ الرَّهنَ بدون رضا المرتهن لا يكون بيعُه نافذاً، ولا يطرأ خلل على حقِّ حبس المرتهن، بيد أنَّه إذا قضى الدين يصير البيع نافذاً، وإذا أجاز المرتهنُ ذلك البيع يصير نافذاً، ويخرج الرَّهن من الرهنية ويبقى الدين على حاله، ويصير ثمن المبيع رهناً مقام المبيع، وإذا لم يجزه المرتهن فالمشتري مخيّر إن شاء تربَّص لحين فكِّ الرَّهن، وإن شاء راجع الحاكم وفسخ البيعَ بمعرفته، وكلُّ هذا سواء كان يعلم المشتري أنَّ المبيع مرهون أو لا، كما في المبيع المستأجر[2].

٢١. **خيار عيب الشَّركة**: كما لو باع فضوليٌّ كلَّ المال المشترك مشاعاً بين اثنين، فأجاز أحدُ الشُّركاء وفسخَ الآخر، فالبيعُ نافذٌ في حصَّةِ المجيز، ومُنفسخٌ في حصّةِ الفاسخ، فالمشتري مُخيّرٌ في هذه الصُّورة، فإن شاء أخذ حصّة المجيز بحصَّتِها من الثَّمن، وإن شاء تَرَكَ[3].

التَّقسيمُ الثَّاني: **باعتبار ثبوت الخيار للمتعاقدين، ويشمل ثلاثة أنواع:**

١. **الخيارُ الذي يثبت للمتعاقدين كليهما**، وهو خيار الشرط، وخيار النقد، وخيار التعيين، وخيار الغبن والتغرير، وخيار القَبول، وخيار إجازة عقد الفضولي.

٢. **الخيار الذي يثبت للمشتري فقط**، وهو: خيار وصف المبيع، وخيار الرؤية، وخيار العيب، وخيار كشف الحال، وخيار تكشف الحال، وخيار تفرق الصفقة بظهور المبيع ناقصاً، وخيار تفرق الصفقة بهلاك بعض المبيع قبل القبض، وخيار الاستحقاق، وخيار الخيانة، وخيار ظهور المبيع مستأجراً، وخيار ظهور المبيع مرهوناً.

---

(١) هذا عند أبي حنيفة ومحمد، وهو ظاهر الرواية، وفي حاشية الرملي: وهو الصحيح وعليه الفتوى، كما في الولوالجية، وعند أبي يوسف: ليس له الفسخ إذا كان عالماً. ينظر: رد المحتار ٤: ٥٦٦، ودرر الحكام ١: ٦٧٧، وأحكام المعاملات في الفقه الحنفي ص١٩٧-١٩٩، وغيرهما.

(٢) ينظر: مجلة الأحكام العدلية ٢: ١٨٦، مادة ٧٤٧، ورد المحتار ٤: ٥٦٦، وغيرهما.

(٣) ينظر: درر الحكام ١: ٢٨٨، والبحر الرائق ٦: ٢١٥، وغيرهما.

٣.**الخيار الذي يثبت للبائع فقط**، وهو خيار الكمية، وخيار وصف الثمن، وخيار العيب في الثمن.

التقسيم الثالث: باعتبار كونه موروثاً أو غير موروث، وهو على نوعين:

١.**ما يورث**، وهو خيار الوصف وخيار التعيين وخيار العيب.

٢.**ما لا يورث**، وهو خيار الشرط، وخيار الرؤية، وخيار الغبن والتغرير.

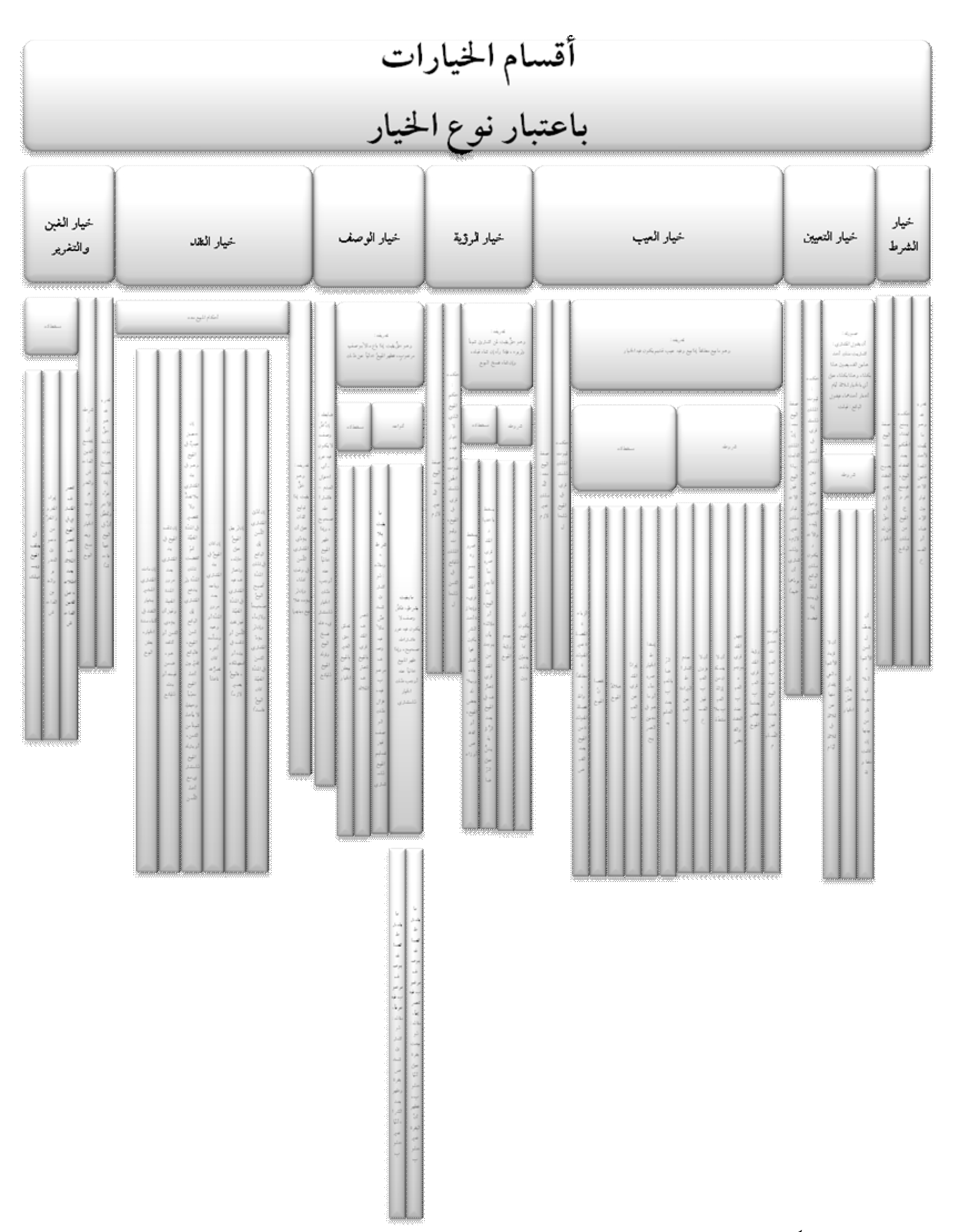
التقسيم الرابع: باعتبار الأجل، وهو على نوعين:

١.**ما له أجل**، وهو خيار الشرط، وخيار النقد.

٢.**ما لا أجل له**، وهو خيار الوصف، وخيار الرؤية، وخيار الغبن والتغرير[1].

---

(١) هذه التقسيمات للخيارات مستفادة من درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١: ٢٨٨، إذ قال صاحبه: وتقسيم الخيارات على هذا الوجه هو من خواص هذا الكتاب. وأضيف إنَّ توضيحها وشرحها مع بعضها البعض من خواص هذا الكتاب أيضاً، وينظر: البحر الرائق ٥: ٢٨٢، ٦: ٢-٣، ومجمع الأنهر ٢: ٢٤، والدر المختار ورد المحتار ٤: ٥٦٥-٥٦٧.



ثانياً: خيار الشرط:

الأول: تعريفه:

لغةً: هو من إضافة الشيء إلى سببه؛ لأنَّ الشرط سبب للخيار.

واصطلاحاً: هو ما يُثبت لأحد المتعاقدين الاختيار بين الإمضاء أو الفسخ[1].

حكمه: يمنع خيار الشرط ابتداء الحكم بعد انعقاد البيع، يعني مع أنَّ حكم البيع إخراج المبيع من ملك البائع وإدخاله في ملك المشتري، فإنَّ الخيار يمنع خروج المبيع من ملك البائع.

وهو غير خاص بالبيع فحسب، بل يشمل كل العقود اللازمة التي تقبل الفسخ: كالإقالة، والقسمة، والمزارعة، و المساقاة، والإجارة وغيرها[2].

الثاني: مشروعيتُه: وهي ثابتةٌ بالسُّنةِ والإجماعِ والمعقول:

من السُّنّة:

عن ابن عمر رضي الله عنه قال ﷺ: «إنَّ المتبايعين بالخيار في بيعهما ما لم يتفرقا أو يكون البيع خياراً»[3]، وفي لفظ: «كل بَيِّعَيْنِ لا بيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار»[4]، وفي لفظ: «المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار»[5].

وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: «إنَّ حبان بن منقذ رجلاً ضعيفاً، وكان قد سفع في رأسه مأمومة، فجعل رسول الله ﷺ له الخيار فيما اشترى ثلاثاً»[6]. وستأتي أحاديث أخرى عند الكلام عن تحديد الخيار بثلاث أيام.

ومن الإجماع: قال الكمال بن الهمام[7]: «وشرط الخيار مجمع عليه».

ومن المعقول:

إنَّ الإنسانَ محتاجٌ إلى التَّأمُل والتَّفكُّر فيما يشتريه ويبيعُه؛ حتى لا يضر في ذلك، ولا يكون ذلك إلا بخيار الشرط[8].

---

(١) ينظر: رد المحتار ٤: ٤٥.

(٢) ينظر: درر الحكام ١: ٢٨٩، وغيره..

(٣) في صحيح البخاري ٢: ٧٤٢، وغيره.

(٤) في صحيح ابن حبان ١١: ٢٨١.

(٥) في صحيح ابن حبان ١١: ٢٨٣.

(٦) في سنن البيهقي الكبير ٥: ٢٧٣، والمنتقى ١: ١٤٦، والسنن المأثورة ١: ٢٨٣، وغيرها.

(٧) في فتح القدير ٦: ٣٠١.

(٨) ينظر: درر الحكام ١: ٢٩٠، وغيره.

وإنَّ الخيار في البيع في أصلِه غررٌ، وإنَّما جوَّزته السنة لحاجة الناس إلىٰ ذلك؛ لأنَّ المشتري قد لا يجيز ما اشترىٰ، فيحتاج إلىٰ أن يختبرَه، ويعلم إن كان يصلح له أم لا، وإن كان يساوي الثمن الذي ابتاعه به، وقد يحتاج في ذلك كله إلىٰ رأي غيره فيريد أن يستشيره فيه، فجعل الخيار رفقاً به[1].

الثالث: صفة البيع مع خيار الشرط:

بما أنَّ خيار الشرط لا يكون إلا في العقود اللازمة القابلة للفسخ، فإنَّ العقد اللازم هذا يصبح غير لازم في حق من له الخيار بعد اقترانه بخيار الشرط؛ لأنَّ الغرض الأساسي من الخيار هو منع لزوم العقد، فهو يمنع لزوم الصفقة كما قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «البيع صفقة أو خيار»[2]، كما أنَّ الخيار تخيير بين الفسخ والإجازة وهذا يمنع لزوم البيع[3]، ويتفرَّع عليه:

- لو كان المبيعُ شيئاً واحداً أو أشياء، فإنَّه ليس لَمن له الخيار أن يجيز البيع في البعض دون البعض من غير رضا الآخر، سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري، وسواء كان البيع مقبوضاً أو غير مقبوض؛ لأنَّ الإجازة في البعض دون البعض تفريق الصفقة في اللزوم.
- ولو هلكت إحدىٰ الساعتين في يد البائع، والخيار له، لم يكن له أن يجيز البيع في الباقي إلا برضا المشتري؛ لأنَّ البيع انفسخ في قدر الهالك، فالإجازة في الباقي تكون تفريق الصفقة علىٰ المشتري، فلا يجوز من غير رضاه.
- ولو هلكت إحدىٰ الساعتين في يد المشتري، فللبائع أن يجيز البيع في الباقي؛ لأنَّ هذه الإجازة تظهر أنَّ العقد من حين وجوده انعقد في حق الحكم، فلم يكن الهلاك مانعاً من الإجازة[4].

---

(١) ينظر: فقه المعاملات ص٥٤ عن مقدمات ابن رشد مع المدونة ٣: ٢٢٥.

(٢) في سنن البيهقي الكبير ٥: ٢٧٢، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٤: ٥٥-٥٦: سكت عنه البيهقي ولم يعله ابن التركماني بشيء، فهو حسن أو صحيح، ... وجعله محمد بن الحسن في الحجج حديثاً معروفاً مشهوراً،... وإذا اشتهر الحديث استغنىٰ عن الإسناد.

(٣) ينظر: المبسوط ١٣: ٤١.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٦٤، وأحكام المعاملات ص٢٢٦، وغيرهما.

الرابع: مدته:

مدّتُه ثلاثةُ أيَّام، فيجوز إن قلَّ عن ثلاثة أيام، ولا يصحُّ أن يزيد عنها، لكن إن كان أكثر من ثلاثة أيّام فأُجيز العقد في ثلاثة أيّام جاز البيع[1]؛ فعن أنس رضي الله عنه: «إنَّ رجلاً اشترى من رجل بعيراً واشترط الخيار أربعة أيام، فأبطل رسول الله ﷺ البيع، وقال: الخيار ثلاثة أيام»[2]، وعن سليمان بن البرصاء رضي الله عنه قال: «بايعت ابن عمر رضي الله عنه بيعاً فقال لي: إن جاءتنا نفقتنا إلى ثلاث ليال فالبيع بيعنا، وإن لم تأتنا نفقتنا إلى ذلك فلا بيع بيننا وبينك، ولك سلعتك»[3].

ولأنَّ خيار الشرط إنَّما شرع ليدفع بالفسخ الضرر عن نفسه، سواء كان الضرر تأخير أداء الثمن أو غيره، ففي الزِّيادة عن الثلاثة تحقُّق ضرر التَّأخير، فلا يجوز الزِّيادة عنها[4]، ولأنَّ شرط الخيار يخالف مقتضى العقد، وهو اللزوم، وإنَّما جوزناه بخلاف القياس؛ لما ورد فيه من النصّ، فيقتصر على المدّة المذكورة فيه، وانتفت الزيادة[5]، ولأنَّ الحاجة داعية إلى القول بجواز خيار الشرط، وإن كان فيه نوع غرر، فيقتصر على ما تدعو إليه الحاجة، وهو ثلاث أيام[6]، ويتفرَّع عليه:

- لو اشترى على أنَّه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع، فالبيع صحيح[7].

---

(١) هذا عند الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، وعند أبي يوسف ومحمد ومالك يجوز أن تكون مدة الخيار كما يتفق عليها؛ لأثر ابن عمر رضي الله عنه أنَّه أجاز الخيار إلى شهرين، وقال الزيلعي في نصب الراية٤: ٤٣٤: غريب جداً، ولعموم قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»؛ ولأنَّ الخيار إنَّما شرع للحاجة إلى التروي؛ ليندفع الغبن، وقد تمس الحاجة إلى الأكثر، وبرأيهما أخذت مجلة الأحكام العدلية كما في المادة ٣٠٠. ينظر: شرح الوقاية ص٥٠٥، ودرر الحكام ١: ٢٩٠، وفقه المعاملات ص٥٧، وغيرها.

(٢) في المحلى ٧: ٢٦٢، وقال ابن حجر في التلخيص ٣: ٥٠: أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٤: ٥٢: سكت عنه ابن حجر، فهو حسن أو صحيح.

(٣) في المحلى ٧: ٢٦٥، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٤: ٥٧: لم يعله ابن حزم بشيء، فهو صحيح أو حسن.

(٤) ينظر: شرح الوقاية ص٥٠٥.

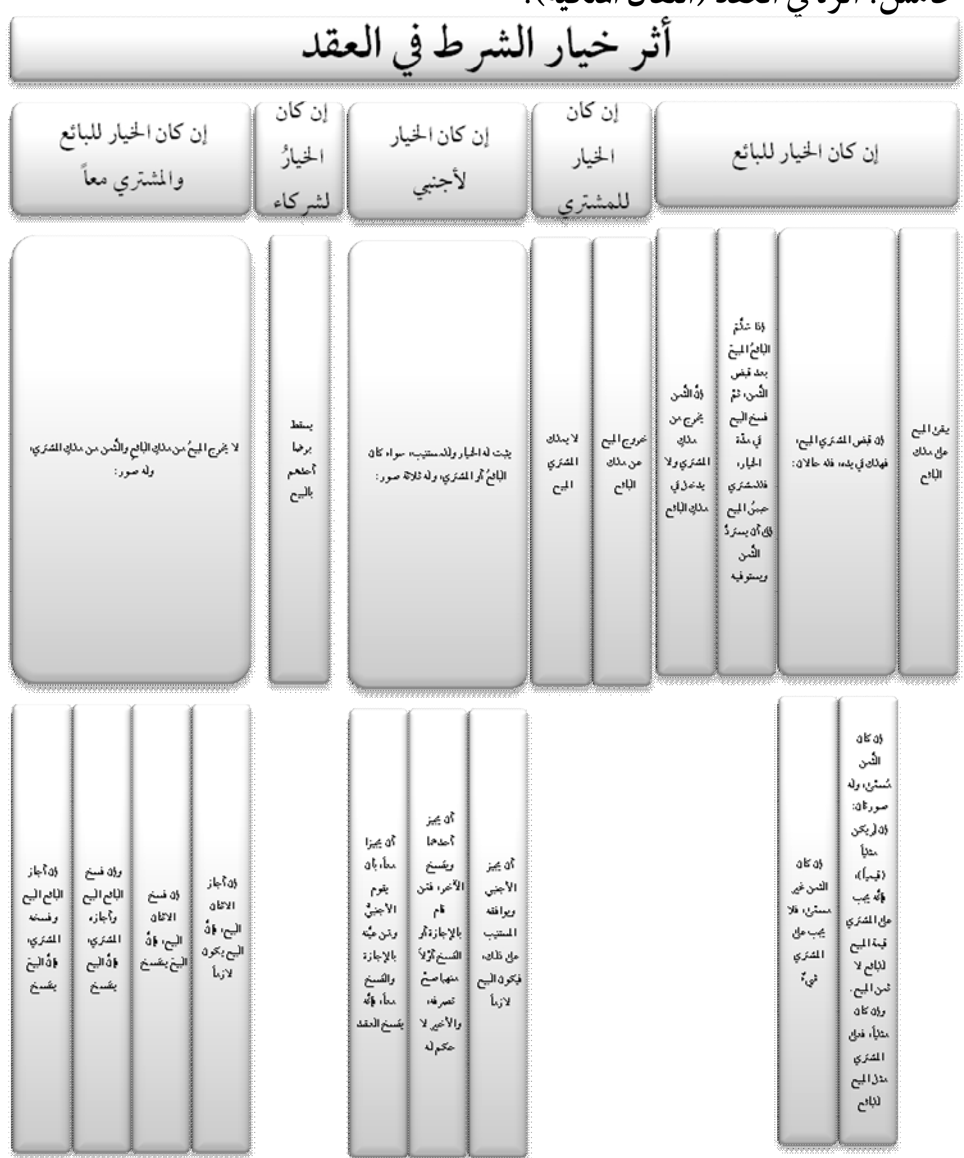
(٥) ينظر: الهداية ٦: ٣٠١، وغيرها.

(٦) ينظر: فقه المعاملات ص٥٧، وغيرها.

(٧) ينظر: وقاية الرواية ص٥٠٥.

- ولو اشترىٰ علىٰ أنَّه إن لم يعط الثَّمن إلىٰ أربعة أيّام فالبيع غير صحيح، لكنَّه إن أعطاه المال في الأيام الثلاثة جاز البيع[1].

الخامس: أثرُه في العقد (انتقال الملكيّة):



أ. إن كان الخيارُ للبائع، فإنَّ المبيعَ لا يخرج عن ملكِ البائع، وبيانه:

---

(١) ينظر: وقاية الرواية ص٥٠٥.

١ .يبقىٰ المبيع علىٰ ملك البائع؛ لأنَّ البيع إنَّما يتمّ برضاء الطرفين، واشتراط البائع الخيار لنفسه يفيد عدم رضائه بخروج المبيع من ملكه، فيمتنع بذلك نفاذ البيع في حقِّه، فإذا تصرَّف في المبيع فتصرّف البائع يكون نافذاً إذا كان المبيعُ في يده، أمّا إذا أذن البائع للمشتري بقبض المبيع فليس له بعد ذلك أن يتصرَّف فيه.

٢ .إن قبض المشتري المبيع، فهلك في يده، فله حالان:

إن كان الثَّمن مُسمّىٰ، وله صورتان: إن لم يكن مثلياً (قيمياً)، فإنَّه يجب علىٰ المشتري قيمة المبيع للبائع لا ثمن المبيع؛ لأنَّه مقبوض علىٰ سوم الشراء، وهو مضمونٌ بالقيمة. وإن كان مثلياً، فعلىٰ المشتري مثل المبيع للبائع.

وإن كان الثمن غير مسمّىٰ، فلا يجب علىٰ المشتري شيءٌ؛ لأنَّ المقبوضَ علىٰ سوم الشِّراء إنَّما يكون مضموناً إذا كان الثَّمن مُسمّىٰ، حتىٰ إذا قال: اذهب بهذا الثَّوب، إن رضيته اشتريته، فذهب به المشتري فهَلَك، فإنَّه لا يُضمن، ولو قال: إن رضيتَه اشتريتَه بعشرةٍ، فذهب المشتري به، فهلك ضَمِن قيمتَه، علىٰ المفتىٰ به[1].

٣ .إذا سَلَّمَ البائعُ المبيعَ بعد قبض الثَّمن، ثمّ فسخ البيع في مدّة الخيار، فللمشتري حبسُ المبيع إلىٰ أن يستردَّ الثَّمن ويستوفيه.

٤ .إنَّ الثَّمن يخرج من ملكِ المشتري ولا يدخل في ملكِ البائع[2].

ب. إن كان الخيارُ للمشتري، ففيه الأحكام الآتية:

١ .**خروج المبيع عن ملك البائع**، ولو قبض المشتري المبيع فهلك في يده فيجب عليه الثمن[3].

ومثل هلاك المبيع: تعيب المبيع في يدِ المشتري بعيبٍ لا يرتفع: كقطع اليد، وإن كان يرتفع: كالمرضِ، فالمشتري يبقىٰ علىٰ خيارِه، فإن ارتفع العيبُ في المدّة لا يلزم البيع، وإن لم يرتفع في المدّة يلزمُ البيع[4].

---

(١) ينظر: وقاية الرواية ص٥٠٦، وشرح الوقاية ص٥٠٦، والكفاية ٥: ٥٠٤، ومنتهىٰ النقاية ص٥٠٦.

(٢) هذا عند أبي حنيفة، وعند الصاحبين يدخل في ملك البائع. ينظر: درر الحكام ١: ٣٠٠.

(٣) ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٥٠٦،

(٤) ينظر: رمز الحقائق ٢: ٩، وغيره.

٢. **لا يملك المشتري المبيع**؛ لأنَّ الثَّمن لم يخرج عن ملكِ المشتري؛ لأنَّ الخيارَ يعمل في حقِّ مَن هو له، فلو دخل المبيعُ في ملكِ المشتري دَخَلَ بلا عوضٍ، واجتمع في ملكِهِ العوض ومُعوِّضَه، ولم يُعرف هذا في الشرع[1]، ويتفرَّع عليه:

- لو قبض المشتري المبيع ثمّ أودعه عند البائع، فهلك في يدِ البائع، فإنَّ هلاكَه على البائع؛ لأنَّ قبضَ المبيع قد ارتفع بالرَّدّ إلى البائع؛ لأنَّ المشتري لم يملكه فلم يصحّ الإيداع، بل ردّه إلى البائع يكون رفعاً للقبض، فيكون الهلاك قبل القبض، فيكون على البائع[2].

أَمَّا لو كان الخيارُ للبائع فسَلَّم المبيعَ إلى المشتري، فأودعَه المشتري عند البائع، فهلك عند البائع، فإنَّ البيعَ يبطل، ولو كان البيع باتّاً فقبض المشتري المبيع بإذن البائع أو بغير إذنه، ثمّ أودعه عند البائع، فهلك في يد البائع، فإنَّ هلاك المبيع يكون على المشتري؛ لصحة الإيداع[3].

- ولو تخمر العصير في مدة الخيار، فإنَّه يفسد البيع[4].

ج. إن كان الخيار لأجنبيّ، فإنَّه يثبت له الخيار وللمستنيب، سواء كان البائعُ أو المشتري؛ فيجوز للأجنبيّ ولمن عيَّنه أن يجيز البيعَ أو أن ينقضه، وله ثلاثة صور:

أن يجيز الأجنبي ويوافقه المستنيب على ذلك، فيكون البيع لازماً.

وأن يجيز أحدهما ويفسخ الآخر، فمَن قام بالإجازة أو الفسخ أوّلاً منهما صحّ تصرفه، والأخير لا حكم له.

وأن يجيزا معاً، بأن يقوم الأجنبيُّ ومَن عيَّنه بالإجازة والفسخ معاً، فإنَّه يفسخ العقد؛ لأنَّ الخيار شرع للفسخ، فجانبه أولى[5].

---

(١) هذا عند الإمام أبي حنيفة ﷺ، وعند الصاحبين: يملكه المشتري، واختارت مجلة الأحكام العدلية في المادة ٣٠٩ قولهما؛ لأنَّه لو لم يملكه لكان خارجاً عن ملك البائع لا إلى مالك، ولم يعرف هذا في الشرع، ويجاب عنه: أنَّ الخروج عن ملك شخص لا إلى مالك في مسائل، منها: مال التركة إذا استغرقه الدين، فإنَّه يخرج عن ملك الميت ولا يدخل في ملك الورثة ولا الغرماء، ومنها الوقف. ينظر: كمال الدراية ق٣٧٢.

(٢) ينظر: الوقاية ص٥٠٨.

(٣) ينظر: البحر الرائق ٦: ١٧.

(٤) ينظر: فتح القدير ٥: ٥٠٩، والبحر الرائق ٦: ١٧-١٨، ومجمع الأنهر ٢: ٢٨، ومنتهى النقاية ص٥٠٨.

(٥) ينظر: الوقاية وشرحها ص٥٠٩، ودرر الحكام ١: ٢٩٣، وبدائع الصنائع ٥: ٢٧١، وغيرها.

د.إن كان الخيارُ لشركاء، فإنَّه يسقط برضا أحدهم بـالبيع؛ لأنَّـه إن ردَّه الآخـر يكون معيباً بعيب الشركة[1].

هـ.إن كان الخيار للبائع والمشتري معاً، فإن أجاز الاثنان البيع، فإنَّ البيع يكـون لازماً، وإن فسخ الاثنان البيع، فـإنَّ البيـعَ ينفسـخ، وإن فسـخ البـائع البيـع وأجـازه المشتري، فإنَّ البيع ينفسخ.

وإن أجاز البائع البيع وفسخه المشتري، فإنَّ البيعَ ينفسـخ؛ لأنَّـه إذا فَسَـخَ أحـدُ المتعاقدين لا يبقىٰ لإجازة الآخر اعتبارٌ، سواء وَقَعَت الإجازةُ قبل الفسخ أم بعده، أو وقعت هي والفسخ معاً في وقتٍ واحدٍ، إلا أنَّه إذا فَسَخَ أحدُهما البيع، ثمّ أجازه الثّاني وقبل الطَّرف الذي فسخ البيع تلك الإجازة يجوز البيع استحسـاناً، وهـو بمنزلـة بيـع آخر.

ولا يخرج المبيعُ من ملكِ البائعِ والثَّمن من ملكِ المشتري، ولكن ليس للبائع أن يتصرَّف في الثَّمن، كما أنَّه ليس للمشتري أن يتصرّف في المبيع، فإذا تصرَّفا فيه فتصرُّفهما باطلٌ ولا يترتب عليه حكم[2].

السادس: مسقطاته:

يسقط خيار البائع باختياره للإجازة صريحاً كأجزت البيع أو دلالة بأن يصدر منه ما يدلُّ علىٰ الإجازة كتصرّفه بالثمن لو كان الثمن عيناً تصرـف المـلاك، بـأن باعـه أو ساومه أو أجره أو رهنه، ونحو ذلك؛ لأنَّ الإقدام علىٰ التصرف يكـون دليـل اختيـار الملك فيه، وذا دليل الإجازة[3].

وكذلك يسقط خيار البائع ضرورة بمضي مـدة الخيـار، ومـوت البـائع في مـدّة الخيار، وإجازة أحد الشريكين، بأن تبايعا علىٰ أنَّهما بالخيار، فأجاز أحدُهما بطل الخيار، ولزم البيع، حتىٰ لا يملك صاحبه الفسخ[4]؛ لأنَّه إن فسخَ يكون مَعيباً بعيب الشَّركة.

---

(١) هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعند الصاحبين للآخر ولاية الرد؛ لأنَّ الخيار ثابت لكل واحد. ينظر: الوقاية وشرحها ص٥١٠، وغيرهما.

(٢) ينظر: مجلة الأحكام العدلية المادة ٣٠٧، وشرحها درر الحكام ١: ٢٩٩، وبدائع الصنائع ٥: ٢٧١.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٦٧، وغيره.

(٤) هذا عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يبطل، وخيار الآخر علىٰ حاله. ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٦٨.

وخيارُ المشتري يسقط بما يسقط خيار البائع ضرورياً واختيارياً[1] صريحاً كرضيت بالمبيع[2] أو دلالة بأن يتصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك: كالبيع، والمساومة، والإجارة[3].

السابع: انفساخ البيع به:

أ. ينفسخ بالاختيار:

صريحاً: كفسختُ البيع أو نقضته أو أبطلتُه، وما يجري هذا المجرى، فينفسخ البيع، سواء كان الخيارُ للبائع أو للمشتري أو لهما أو لغيرهما، ولا يُشترط له التَّراضي، ولا قضاء القاضي؛ لأنَّ الفسخَ حصل بتسليطِ صاحبه عليه.

دلالة: بأن يتصرّف مَن له الخيار تصرَّف الملاك إن كان الخيار للبائع، وفي الثمن إن كان عيناً إذا كان الخيار للمشتري؛ لأنَّ الخيار إذا كان للبائع، فتصرفه في المبيع تصرف الملاك دليل استبقاء ملكه فيه، وإذا كان للمشتري، فتصرفه في الثمن إذا كان عيناً تصرّف الملاك دليل استبقاء ملكه فيه، ولا يكون ذلك إلا بالفسخ، فالإقدام عليه يكون فسخاً للعقد دلالة.

ب. ينفسخ ضرورة: بهلاك المبيع قبل القبض وتعيّب المبيع بفعل البائع وغيرها[4].

ويشترط لجواز فسخ البيع:

١. **قيامُ الخيار**؛ لأنَّ الخيار إذا بطل، فقد لزم البيع، فلا يحتمل الفسخ.

٢. **علمُ صاحبه بالفسخ**: حتى لو فسخ بغيرِ علمِه كان فسخه موقوفاً، فإن علم صاحبه بفسخه في مدة الخيار نفذ، وإن لم يعلم حتى مضت المدة لزم العقد[5].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٦٨-٢٦٩، وغيره.

(٢) ينظر: المبسوط ١٣: ٦٠، وغيره.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٦٨-٢٦٩، وغيره.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٧٢، وغيره.

(٥) وعند أبي يوسف والشافعي ﷺ لا يشترط علم صاحبه؛ لأنَّه إن شرط علم صاحبه لم يبق فائدة في شرط الخيار؛ لأنَّ صاحبه إن اختفى في مدة الخيار، فلم يصل الخبر إليه، فيتم العقد فيتضرر من له الخيار. وأجيب عنه: بأنَّه ضرر مرضي به من حيث ترك الاستيثاق بأخذ الكفيل مخافة الغيبة. ينظر: درر الحكام شرح الغرر ٢: ١٥٣، والمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢: ٤٩، وغيرها.

وكذا لو أجاز الفاسخ العقد، نفذ فسخه قبل علم صاحبه وجازت إجازته، ولزم العقد وبطل فسخه[1]؛ لأنَّ الفسخَ لو نفذ بغير علم صاحبه لتضرَّر به صاحبه، فلا ينفذ دفعاً للضرر عنه.

وبيان الضرر: أنَّ صاحبَه إذا لم يعلم بالفسخ فتصرّف في المبيع بعد مضي مدّة الخيار على ظن أنَّه ملكه، فلو جاز الفسخ من غير علمه؛ لتبين أنَّه تصرّف في ملك غيره، وأنَّه سبب لوجوب الضمان فيتضرر به؛ ولهذا لم يجز عزل الوكيل بغير علمه كذا هذا، بخلاف الإجازة فإنَّها تصحُّ من غير علمه؛ لأنَّه لا ضرر فيها[2].

٣. **أن لا يكون في الفسخ تفريق الصفقة**: حتى لا يملك الإجازة في البعض دون البعض؛ لأنَّه تفريق الصفقة قبل تمامها، وأنَّه باطل[3].

ثالثاً: خيار التعيين:

الأوّل: صورته:

أن يقول المشتري: اشتريت منك أحد هذين القميصين هذا بكذا، وهذا بكذا، على أني بالخيار ثلاثة أيام أختار أحدهما، فيقول البائع: قبلت.

أو أن يقول البائع: بعتك أحد هذين الساعتين هذه الساعة بكذا، وهذه الساعة بكذا، على أني بالخيار يومين، فيقول المشتري: قبلت[4].

الثاني: حكمُه:

ثبوت الملك للمشتري في أحد المذكورين غير عين وخيار التعيين إليه، عرف ذلك بنص كلامهما، حيث قال البائع: بعت منك أحد هذين الثوبين أو هذين السيارتين

(١) هذا عند أبي حنيفة ومحمد، وهو قول أبي يوسف الأول، ثم رجع، وقال: علم صاحبه ليس بشرط حتى لو فسخ يصح فسخه علم صاحبه بالفسخ أو لا. ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٧٣، وغيره.

(٢) ينظر: شرح الوقاية ص٥٠٩، ودرر الحكام شرح الغرر ٢: ١٥٣، والشرنبلالية ٢: ١٥٣، وغيرها.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٥: ٢٧٢-٢٧٣، وغيرهما.

(٤) مثلت لخيار التعيين لكل من البائع والمشتري؛ لأنَّ خيار التعيين جائز لكل منهما كما يفيده كلام الكاساني في بدائع الصنائع ٥: ٢٦٣، وقال في الدر المختار ٤: ٥٨٥: وهو الأصح كما في الكافي، وفي تبيين الحقائق ٤: ٢١: ولو شرط خيار التعيين للبائع، اختلف المشايخ فيه، فذكر الكرخي في مختصره أنَّه يجوز استحساناً، قالوا: وإليه أشار في الزيادات، ووجهه: أنَّه خيار يجوز اشتراطه للمشتري، فكذا له قياساً عليه، وذكر في المجرد أنَّه لا يجوز؛ لأنَّه جوز للمشتري؛ للحاجة مخالفاً للقياس، ولا حاجة إليه للبائع.

أو الساعتين أو غيرهما من الأشياء المتفاوتة على أن تأخذ أيهما شئت وَقَبِلَ المشتري، وهذا يوجب ثبوت الملك للمشتري في أحدهما وثبوت خيار التعيين له، والآخر يكون ملك البائع أمانة في يده إذا قبضه؛ لأنَّه قبضه بإذن المالك لا على وجه التمليك، ولا على وجه الثبوت، فكان أمانة، وليس للمشتري أن يأخذهما جميعاً؛ لأن المبيع أحدهما، ويتفرَّع عليه:

- لو هلك أحدهما قبل القبض لا يبطل البيع؛ لأنَّه يحتمل أن يكون الهالك هو المبيع فيبطل البيع بهلاكه، ويحتمل أن يكون غيره فلا يبطل؛ لأنَّ البيع صح بيقين ووقع الشك في بطلانه فلا يبطل بالشك، ولكنَّ المشتري بالخيار: إن شاء أخذ الباقي بثمنه، وإن شاء ترك؛ لأنَّ المبيع قد تغيّر قبل القبض بالتعيين، فيوجب الخيار[1].

الثالث: صفته:

إنَّ الملك الثابت بهذا البيع قبل الاختيار ملك غير لازم، وللمشتري أن يردّهما جميعاً؛ لأنَّ خيار التعيين يمنع لزوم العقد كخيار العيب وخيار الرؤية، فيمنع لزوم الملك، فكان محتملاً للفسخ؛ ولأنَّه عسى لا يوافق المشتري كلاهما جميعاً فيحتاج إلى ردهما[2].

الرابع: مشروعيته:

يستدل له بخيار الشرط، والجامع بينهما مساس الحاجة إلى دفع الغبن، وكل واحد من الخيارين طريق إلى دفع الغبن، وورود الشرع هناك يكون وروداً هاهنا، والحاجة تندفع بالتحري في ثلاثة؛ لاقتصار الأشياء على الجيد والوسط والرديء، فيبقى الحكم في الزيادة على الثلاثة مردوداً إلى أصل القياس، وهو أنَّه بيع مجهول.

ولأنَّ الناس تعاملوا هذا البيع؛ لحاجتهم إلى ذلك، فإنَّ كل أحد لا يمكنه أن يدخل السوق فيشتري ما يحتاج إليه، خصوصاً الأكابر والنساء، فيحتاج إلى أن يأمر غيره، ولا تندفع حاجته بشراء شيء واحد معيّن من ذلك الجنس لما عسى لا يوافق الآمر، فيحتاج إلى أن يشتري أحد اثنين من ذلك الجنس، فيحملهما جميعاً إلى الآمر

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٦٢، وغيره.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٦٢، وغيره.

فيختار أيهما شاء بالثمن المذكور، ويرد الباقي، فجاز لتعامل الناس، ولا تعامل فيما زاد على الثلاثة، فبقي الحكم فيه على أصل القياس.

ولأنَّ المعقود عليه غير مجهول؛ لأنَّه إذا شرط الخيار بأن قال: على أن تأخذ أيهما شئت، فقد انعقد البيع موجباً للملك عند اختياره لا للحال، والمعقود عليه عند اختياره معلوم، مع أنَّ هذه جهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنَّه فوض الأمر إلى اختيار المشتري يأخذ أيهما شاء فلا تقع المنازعة[1].

الخامس: شروطه:

١. **أن يُفصِّل ثمن الأشياء اللاتي سيختار من بينها إن كانت متفاوتة:** كالسيارة، والساعات المختلفة، ولا يشترط تفصيل الثمن في الأشياء غير المتفاوتة: كالمكيلات، والموزونات؛ لأنَّ أفرادها بدرجة واحدة[2].

٢. **أن يعيِّن محلّ الخيار:** أي يبيّن هذه وهذا مثلاً، بأن يقول: بعتك أحد هذين الكرسيين على أنَّك بالخيار في أيهما شئت، أمّا إن لم يفصِّل الثمن ولم يُعيّن محلّ الخيار، أو فَصَّل ولم يُعيّن، أو عيّن ولم يُفصِّل فإنَّ البيع فاسد؛ لجهالةِ الثَّمن والمبيع، أو جهالة أحدهما[3].

٣. **أن لا تزيد الأشياء التي يَختار منها عن ثلاثةٍ في ثلاثةِ أيّام**[4]، أمّا إن زادت عن ثلاثة، بأن كان مُخيّراً بين أحدِ أربعةِ أشياء فلا يَصِحُّ البيع؛ لأنَّ الأشياءَ لا تزيد على الرَّديء والوسط والجيد، فلا حاجة فيما زاد على الثلاثة[5].

السّادس: بطلانه ولزوم البيع فيه:

أ. يبطل بالاختيار:

صريحاً: بأن يقول: اخترت هذا الثوب، أو شئته، أو رضيت به، أو اخترته، وما

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٥٧، وتبيين الحقائق ٤: ٢١، وغيرهما.

(٢) ينظر: فتح باب العناية ٢: ٣١٤، والوقاية ص٥٠٩، وغيرهما.

(٣) ينظر: شرح الوقاية ص٥٠٩-٥١٠، وغيرها.

(٤) وتفصيل الكلام في الاختلاف في اشتراط خيار الشرط مع خيار التعيين مبسوط في التبيين ٤: ٢١، ورد المحتار ٤: ٥٨٦-٥٨٧، وغيرهما.

(٥) ينظر: الوقاية ص٥١٠، وأحكام المعاملات ص٢٢٩، وغيرها.

يجري هذا المجرىٰ؛ لأنَّه لما اختار أحدهما فقد عيّن ملكه فيه، فسقط خيار التعيين، ولزم البيع.

دلالةً: بأن يوجدَ منه فعلٌ في أحدِهما يدلُّ علىٰ تعيين الملك فيه.

ب. **ويبطل ضرورة**: إن هلك أحدُهما بعد القبض، فيبطل الخيار؛ لأنَّ الهالكَ منهما تَعيَّن للبيع ولزمه ثمنُه، وتَعيَّن الآخر للأمانة؛ لأنَّ أحدَهما مبيعٌ والآخرَ أمانة، والأمانة منهما مستحق الرد علىٰ البائع، وقد خرج الهالك عن احتمال الرد فيه، فتعيّن الباقي للرد، فتعين الهالك للبيع ضرورة.

ولو هلكا جميعاً قبل القبض، فلهما صورتان: إن هلكا علىٰ التعاقب: فالأول يهلك مبيعاً، والآخر أمانة. وإن هلكا معاً، لزمه ثمن نصف كل واحد منهما؛ لأنَّه ليس أحدهما بالتعيين أولىٰ من الآخر، فشاع البيع فيهما جميعاً[1].

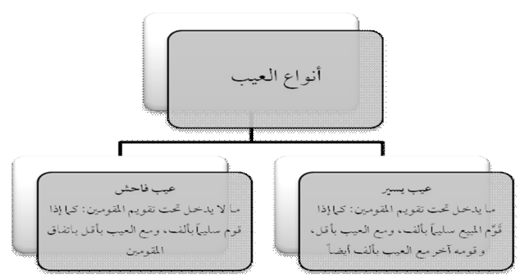
رابعاً: خيار العيب:

الأول: تعريفه:

هو ما بيع مطلقاً إذا بيع وفيه عيب قديم يكون فيه الخيار.

والعيب: وهو ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصاناً فاحشاً أو يسيراً[2].

والتعويل في تحديد العيب الموجب للخيار علىٰ عرف التجار، فما نقّص الثمن في عرفهم، فهو عيب يوجب الخيار، وما لا ينقص الثمن، فلا يعتبر عيباً يوجب الخيار[3].



---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٦١-٢٦٢، وغيره.

(٢) ينظر: رد المحتار ٤: ٧١، وبدائع الصنائع ٥: ٢٧٤، وغيرهما.

(٣) ينظر: الوقاية ص٥١٤، وتبيين الحقائق ٤: ٣١، وبدائع الصنائع ٥: ٢٧٤، ومنتهىٰ النقاية ص٥١٤.

واليسير: ما يدخل تحت تقويم المقومين: كما إذا قَوَّم المبيع سليماً بألف، ومع العيب بأقل، وقومه آخر مع العيب بألف أيضاً.

والفاحش: ما لا يدخل تحت تقويم المقومين: كما إذا قوم سليماً بألف، ومع العيب بأقل باتفاق المقومين[1].

الثاني: حكمه:

ثبوت الملك للمشتري في المبيع للحال؛ لأنَّ ركن البيع مطلق عن الشرط، وأثره في منع اللزوم لا في منع أصل الحكم، بخلاف البيع بشرط الخيار؛ لأنَّ الشرط المنصوص عليه هناك دخل على السبب، فيمنع انعقاده في حق الحكم في مدة الخيار[2].

الثالث: صفته:

أنَّه ملك غير لازم؛ لأنَّ السلامة شرط في العقد دلالة، فما لم يسلم المبيع لا يلزم البيع، فلا يلزم حكمه[3].

الرابع: مشروعيته:

من الكتاب:

قال جل جلاله: ﴿ **إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ** ﴾ النساء: ٢٩؛ إذ السلامة لما كانت مرغوبة للمشتري، ولم تحصل، فقد اختل رضاه، وهذا يوجب الخيار؛ لأنَّ الرضا شرط صحّة البيع فانعدام الرضا يمنع صحة البيع، واختلاله يوجب الخيار فيه إثباتاً للحكم على قدر الدليل.

من السنة:

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «مَن اشترى شاة محفلة فردها، فليرد معها صاعاً من تمر»[4]، وفي لفظ: «لا تصروا الغنم، ومَن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها، إن

---

(١) ينظر: رد المحتار ٢: ٧١، وغيره.
(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٧٣-٢٧٤، وغيره.
(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٧٤، وغيره.
(٤) في صحيح البخاري ٢: ٧٥٥، ومصنف عبد الرزاق ٨: ١٩٨، وغيرهما.

رضيها أمسكها، وإن سخطها ردّها وصاعاً من تمر»[1]، والصاع من التمر كأنَّه قيمة اللبن الذي حلبه المشتري، علمه رسول الله ﷺ بطريق المشاهدة.

وعن عائشة رضي الله عنها: «إنَّ رجلاً اشترىٰ غلاماً في زمن النبي ﷺ، وبه عيبٌ لم يعلم به، فاستغله ثم علم العيب، فردّه فخاصمه إلىٰ النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إنَّه استغله منذ زمان، فقال رسول الله ﷺ: الغلة بالضمان»[2]، وفي لفظ: «الخراج بالضمان»[3].

وعن واثلة بن الأسقع ﷺ قال ﷺ: «لا يحل لأحد أن يبيع شيئاً إلا بيَّن ما فيه، ولا يحل لِمَن علم ذلك إلا بيّنه»[4].

وعن أبي هريرة ﷺ: «إنَّ رسولَ الله ﷺ مَرَّ علىٰ صبرةٍ من طعامٍ فأدخل يده فيها، فنالت أَصابعه بللاً، قال: ما هذا يا صاحب الطعام، قال: أصابته السماء يا رسول الله ﷺ، قال: أفلا جعلته فوق الطعام حتىٰ تراه الناس، من غشنا فليس منا»[5].

من المعقول:

إنَّ السلامة مشروطة في العقد دلالة، فإنَّ السلامة في البيع مطلوبة للمشتري عادة؛ لأنَّ غرضه الانتفاع بالمبيع، ولا يتكامل انتفاعه إلا بقيد السلامة؛ ولأنَّه لم يدفع جميع الثمن إلا ليسلم له جميع المبيع، فكانت السلامة مشروطة في العقد دلالة، فكانت كالمشروطة نصاً.

وإنَّ السَّلامةَ من مقتضيات العقد؛ لأنَّه عقد معاوضة، والمعاوضات مبناها علىٰ المساواة عادة وحقيقة، وتحقيق المساواة في مقابلة البدل بالمبدل، والسلامة بالسلامة، فكان إطلاق العقد مقتضياً للسلامة، فإذا لم يَسلم المبيع للمشتري، يثبت له الخيار؛ لأنَّ

---

(1) في صحيح البخاري 2: 755، وغيره.

(2) في المستدرك 2: 18، وقال صحيح الإسناد، وسنن البيهقي الكبير 5: 321، وشرح معاني الآثار 4: 21، وغيرها.

(3) في المستدرك 2: 18، وصحيح ابن حبان 11: 298، ومسند أبي عوانة 3: 404، وجامع الترمذي 3: 581، وصححه، وغيرهم.

(4) في المستدرك 2: 12، وقال: صحيح الإسناد.

(5) في صحيح مسلم 1: 99، والمستخرج المسند 1: 175، وصحيح ابن حبان 2: 326، وغيرها.

المشتري يطالبه بتسليم قدر الفائت بالعيب بحكم العقد، وهو عاجز عن تسليمه، فيثبت الخيار[1].

الخامس: شروط ثبوته:

١. **ثبوت حدوث العيب عند البيع أو بعده قبل التّسليم**، فإن ثبت أنَّه حدث بعد التسليم عند المشتري، فلا يقدر على الرد بخيار العيب؛ لأنَّ ثبوت الخيار لفوات صفة السلامة المشروطة في العقد دلالة، وقد حصلت السلعة سليمة في يد المشتري.

٢. **رؤية المشتري العيب بعدما قبض المبيع**، ولا يكتفى بأن يراه عند البائع، فإن نظر المشتري إلى العيب ولم يعلم أنَّه عيب، ثمّ علمه بعد القبض فله الردّ للعيب، وهذا إذا لم يكن عيباً بيّناً لا يخفى على الناس[2].

٣. **جهل المشتري بوجود العيب عند العقد والقبض**، فإن كان عالماً به عند أحدهما، فلا خيار له؛ لأنَّ الإقدام على الشراء مع العلم بالعيب رضا به دلالة، وكذا إذا لم يعلم عند العقد، ثم علم بعده قبل القبض؛ لأنَّ تمام الصفقة متعلّق بالقبض، فكان العلم عند القبض كالعلم عند العقد.

٤. **أن لا يتمكن من إزالة العيب بلا مشقّة**، فإن تمكَّن فلا يقدر على الردّ: كنجاسة الثَّوب، وينبغي حملُه على ثوبٍ لا يفسد بالغسل ولا ينتقص[3].

٥. **أن لا يزول العيب قبل الفسخ**: كبياض انجلى، وحمى زالت[4].

٦. **عدم اشتراط البراءة عن العيب في البيع**، حتى لو شرط، فلا خيار للمشتري[5]؛ لأنَّ شرط البراءة عن العيب في البيع صحيحٌ، فإذا أبرأه، فقد أسقط حقَّ نفسه، فصحَّ الإسقاط، فيسقط ضرورة[6].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٧٤، وغيره.

(٢) ينظر: قنية المنية ق١٦٢/ أ، ورد المحتار ٤: ٧٢، ومنتهى النقاية ص٥١٤، وغيرهما.

(٣) ينظر: فتح القدير ٦: ٣٥٥، ومجمع الأنهر ٢: ٤٤، ورد المحتار ٥: ٣، غيرها.

(٤) ينظر: البحر الرائق ٦: ٣٩، ورد المحتار ٥: ٣، وغيرهما.

(٥) وعند الشافعي ﷺ، كما في المنهاج ٢: ٥٣: ولو باع بشرط براءته من العيوب، فالأظهر أنَّه يبرأ عن عيب باطن بالحيوان لم يعلمه دون غيره. وينظر: الأم ٧: ١٠٥، ومغني المحتاج ٢: ٥٣، وغيرها.

(٦) ينظر: رد المحتار ٥: ٣، وبدائع الصنائع ٥: ٢٧٥-٢٧٦، وغيرهما.

ودليل جواز شرط البراءة:

عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: «أتى رجلان النبي ﷺ يبتذران في مواريث بينهما ليس لهما بينة، فأمرهما النبي ﷺ أن يقتسما ويتوخيا ثم يستهما وليحلل كل واحد منهما صاحبه»، قال الكاساني[1]: "فيه دليل على جواز الإبراء عن الحقوق المجهولة".

وإنَّ ابن عمر رضي الله عنه باع غلاماً له بثمانمئة درهم وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لابن عمر رضي الله عنه: بالغلام داء لم تسمه لي، فاختصما إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه، فقال الرجل: باعني عبداً وبه داء لم يسمه، وقال عبد الله رضي الله عنه: بعته بالبراءة، فقضى عثمان بن عفان رضي الله عنه على ابن عمر رضي الله عنه أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله رضي الله عنه أن يحلف، وارتجع العبد فصح عنده، فباعه عبد الله رضي الله عنه بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم[2].

وقال مُحمّد بن الحسن رضي الله عنه: «بلغنا عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنَّه قال: مَن باع غلاماً بالبراءة فهو بريءٌ من كلِّ عيب، وكذلك باع ابن عمر رضي الله عنه بالبراءة، ورآها جائزةً، فبقول زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر رضي الله عنه نأخذ»[3]، ولأنَّ الإبراء ينبئ عن الإسقاط، والجهالة لا تمنع صحة الإسقاطات[4].

والعيوب التي تدخل تحت البراءة، لها ثلاثةُ وجوه:

إن قيَّد البراءة بعيب قائم حال العقد، فلا يتناول العيب الحادث بعد البيع قبل القبض؛ لأنَّ اللفظ المقيد بوصف لا يتناول غير الموصوف بتلك الصفة.

وإن أطلق البراءة إطلاقاً، دخل فيه القائم والحادث؛ لأنَّ لفظ الإبراء يتناول الحادث نصاً؛ لأنَّه عمّ البراءة عن العيوب كلها، ودلالة؛ لأنَّ غرض البائع من هذا الشرط هو انسداد طريق الرد، ولا ينسد إلا بدخول الحادث ، فكان داخلاً فيه دلالة[5].

---

(١) في بدائع الصنائع ٥: ١٧٣.

(٢) في الموطأ ٢: ٦٢٣، ومصنف عبد الرزاق ٨: ١٦٢-١٦٣، وغيرهما، وصححه التهانوي في إعلاء السنن ١٤: ١١٥.

(٣) قال العلامة ظفر أحمد التهانوي في إعلاء السنن ١٤: ١١٥: سند صحيح موصول.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٧٣، وغيره.

(٥) هذا عند أبي يوسف رضي الله عنه، وعند محمد: لا يدخل فيه العيب الحادث، وله أن يرده وهو قول زفر، ورجح الكاساني قول أبي يوسف في البدائع ٥: 277.

وإن **أضاف البراءةَ إلى عيب يحدث في المستقبل**، بأن قال: على أنّي بريءٌ من كلِّ عيبٍ يحدث بعد البيع، **فالبيعُ بهذا الشَّرطِ فاسدُ**؛ لأنَّ الإبراءَ لا يحتمل الإضافة؛ لأنَّه وإن كان إسقاطاً، ففيه معنى التَّمليك[1].

السادس: كيفية الرد والفسخ بالعيب بعد ثبوته:

إن كان المبيع في يد البائع، فإنَّه ينفسخ البيع بقول المشتري: رددت، ولا يحتاج إلى قضاء القاضي ولا إلى التراضي؛ لأنَّ الصفقة قبل القبض ليست بتامة بل تمامها بالقبض، فكان بمنزلة القَبول.

وإن كان المبيع في يد المشتري، فإنَّ البيع لا ينفسخ إلا بقضاء القاضي أو بالتراضي؛ لأنَّ الصفقة تمت بالقبض، وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخ الصفقة بعد تمامها: كالإقالة؛ وهذا لأنَّ الفسخ يكون على حسب العقد؛ لأنَّه يرفع العقد، ثم العقد لا ينعقد بأحد العاقدين فلا ينفسخ بأحدهما من غير رضا الآخر، ومن غير قضاء القاضي[2].

السَّابع: مسقطاته:

١. **الرّضا بالعيب بعد العلم به**؛ لأنَّ حق الرد لفوات السلامة المشروطة في العقد دلالة، لكن لما رضي المشتري بالعيب بعد العلم به، دلَّ أنَّه ما شَرَطَ السَّلامة، والرضا يكون صريحاً كرضيت بالعيب، أو دلالة: بأن يوجد من المشتري بعد العلم بالعيب تصرف في المبيع يدلُّ على الرضا بالعيب، نحو: ما إذا كان المبيع ثوباً فصبغه.

٢. **إسقاط الخيار صريحاً، أو ما هو في معنى الصريح**، نحو: أن يقول المشتري: أسقطت الخيار، أو أبطلته، أو ألزمت البيع، أو أوجبته؛ لأنَّ خيار العيب حقه فله أن يستوفيه أو يسقطه.

٣. **إبراءُ المشتري عن العيب**؛ لأنَّ الإبراء إسقاط، وله ولاية الإسقاط؛ لأنَّ الخيار حقه والمحل قابل للسقوط.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٧٧، وغيره.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٨١، وغيره.

٤. **هلاكُ المبيع**؛ لفوات محل الرد[1].

٥. **نقصانُ المبيع، وله حالان:**

ــ أن يكون النُّقصان قبل القبض:

أ. إن كان النُّقصان بآفة سماوية، أو بفعل المبيع، أو بفعل البائع ، وله وجهان:

إن كان النُّقصان في القدر، فإن شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن، وإن شاء ترك، كما إذا كان المبيعُ كَيلياً أو وَزنياً أو عَددياً مُتقارباً، وفات بعض من القدر.

وإن كان النُّقصان في الوصف، فإن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك؛ لأنَّ الوصف يدخل في المبيع بلا ذكر: كشجر، وبناء في الأرض، وأطراف في الحيوان، وجودة في الكيلي والوزني، فهو لا قسط له من الثمن، إلا إذا ورد عليه الجناية أو القبض، يعني إذا قبض ثم استحق شيء من الأوصاف يرجع بحصته من الثمن[2].

ب. إن كان النُّقصان بفعل المشتري، فلا خيار له، ويصير قابضاً بالجناية، ويتقرّر عليه جميع الثمن إن لم يجد به عيباً كان عند البائع، وإن وجد عيباً كان عند البائع، فإن شاء رجع بنقصان العيب وإن شاء رضي به، وإن قال البائع: أنا آخذه مع النقصان ليس للمشتري أن يحبسَه ويَرجع عليه بالنُّقصان، بل يردُّه عليه ويُسقط جميعُ الثَّمن.

ج. إن كان النُّقصان بفعل أَجنبي، فالمشتري بالخيار: إن شاء رضي به بجميع الثمن واتبع الجاني بالأرش، وإن شاء ترك ويسقط عنه جميع الثمن، واتبع البائع الجاني بالأرش[3].

ــ أن يكون النُّقصان بعد القبض:

أ. إن حدث النقصان بآفة سماوية، أو بفعل المبيع، أو بفعل المشتري، لم يكن له أن يرده بالعيب، ولكن له المطالبة بنقصان الثمن فقط، إلا إذا رضي البائع بالرد، فيخير المشتري بين الرد والإمساك من غير رجوع بنقصان؛ لأنَّ شرط الردّ أن يكون المردود عند الردّ على الصفة التي كان عليها عند القبض، ولم يوجد؛ لأنَّه خرج عن ملك البائع

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٨٢، وغيره.

(٢) ينظر: رد المحتار ٢: ٧٩، وغيره.

(٣) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١: ٣٤٦، وغيره.

معيباً بعيب واحد ويعود على ملكه معيباً بعيبين، فانعدم شرط الرد فلا يرد، ويتفرَّع عليه:

- لو اشترى ثوب قماش، ثم بعد أن قطعه وفصله قميصاً اطلع على عيب قديم فيه، فبما أنَّ قطعه وتفصيله عيب حادث، فليس له رده على البائع بالعيب القديم، بل يرجع عليه بنقصان الثمن فقط؛ إلا إذا قبله البائع؛ لأنَّه أسقط حقه[1].

ب. إن كان النقصان بفعل أجنبيّ، أو بفعل البائع، لم يكن له أن يردّ بالعيب؛ لأنَّ النُّقصان بفعل الأجنبيّ أو بفعل البائع يؤخذ فيه الأرش للمشتري، ويعتبر زيادةً على المبيع، فيمنع الردّ بالعيب[2].

- لو اشترى مأكولاً في جوفه: كالبطيخ، والجوز، والقثاء، والخيار، والرمان، والبيض، ونحوها، فكسره فوجده فاسداً، فله وجهان:

إن وجدَه كلَّه فاسداً؛ فإن كان ممّا لا ينتفع به أَصلاً، فالمشتري يرجعُ على البائع بجميع الثَّمن؛ لأنَّه تبيّن أنَّ البيعَ وقع باطلاً؛ لأنَّه بيعُ ما ليس بمال، وبيعُ ما ليس بمال لا ينعقد.

إن وجد البعض فاسداً والبعض صحيحاً، فكان مما يمكن الانتفاع به في الجملة بأن يصلح للعلف أو لأكل بعض الفقراء، فليس له أن يرده بالعيب؛ لأنَّه تعيب بعيب زائد، وهو الكسر، فلو ردَّه عليه لردّ معيباً بعيبين، فانعدم شرطُ الردّ، ولكن يرجع بنقصان العيب؛ دفعاً للضرر قدر الإمكان[3].

٦. الزيادة المتصلة غير المتولدة مطلقاً، والمنفصلة المتولدة من المبيع بعد القبض[4]، وللزيادة حالان:

ــ إن حدثت قبل القبض، ولها وجهان:

أ. أن تكون متصلة، ولها صورتان:

---

(١) ينظر: مجلة الأحكام العدلية ١: ٣٥٢ مادة ٣٤٥، وتنوير الأبصار ٢: ٧٩، وغيرهما.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٨٤-٢٨٥، وغيره.

(٣) ينظر: الوقاية ص١٥٦، وشرح ابن ملك على الوقاية ق١٦٦/ أ، وفي المسألة خلاف وزيادة تفصيل بسطه الكاساني في البدائع ٥: ٢٨٥، وغيره.

(٤) ينظر: رد المحتار ٢: ٨١، وغيره.

أن تكون متولدة من الأصل: كالحسن، والجمال، والكبر، والسمن، والسمع، وانجلاء بياض إحدئ العينين، ونحو ذلك؛ فإنَّها لا تمنع الرد بالعيب، لكن للمشتري الرجوع بالنقصان؛ لأنَّ هذه الزيادة تابعة للأصل حقيقة؛ لقيامها بالأصل، فكانت مبيعة تبعاً.

وأن تكون غير متولدة منه: كالصبغ في الثوب، والسمن أو العسل الملتوت بالسويق، والبناء في الأرض، ونحوها؛ فإنَّها تمنع الرد مطلقاً؛ لأنَّ هذه الزيادة ليست بتابعة، بل هي أصل بنفسها؛ ولأنَّ المشتري صار قابضا للمبيع بإحداث هذه الزيادة، فصار كأنَّها حدثت بعد القبض، وحدوثها بعد القبض يمنع الرد بالعيب.

ب. أن تكون منفصلة، ولها صورتان:

أن تكون متولدةً من الأصل: كالولد، والثمر، واللبن، والأرش، ونحوها، فإنَّها لا تمنع الردّ، فإن شاء المشتري ردَّهما جميعاً، وإن شاء رضي بهما بجميع الثَّمن، ولو لم يجد بالأصل عيباً ولكن وجد بالزيادة عيباً، ليس له أن يردها؛ لأنَّ هذه الزيادة قبل القبض مبيعة تبعاً، والمبيع تبعاً لا يحتمل فسخ العقد فيه مقصوداً.

ب. أن تكون غير متولدة من الأصل: كالكسب، فإنَّها لا تمنع الردّ بالعيب[1]؛ لأنَّ هذه الزيادة ليست بمبيعة؛ لانعدام ثبوت حكم البيع فيها، وإنَّما هي مملوكةٌ بسبب على حدة، أو بملك الأصل، فبالردّ ينفسخ العقد في الأصل وتبقى الزِّيادة مملوكةً بوجود سبب الملك فيه مقصوداً أو بملك الأصل لا بالبيع، فكانت ربحاً.

ــ إن حدثت بعد القبض، ولها وجهان:

أ. أن تكون متصلة، ولها صورتان:

أن تكون متولدة من الأصل: كحسن وجمال، فإنَّها لا تمنع الرد وللمشتري الرجوع بالنُّقصان؛ لأنَّها تابعة حقيقة وقت الفسخ، فبالرد ينفسخ العقد في الأصل مقصوداً وينفسخ في الزيادة تبعاً.

وأن تكون غير متولدة منه: كالصبغ في الثوب، فإنَّها تمنع الرد ويرجع بنقصان العيب؛ لأنَّه لو رد الأصل فإما أن يرده وحده وإما أن يرده مع الزيادة، والرد وحده لا

---

(١) هذا عند الإمام أبي حنيفة ﷺ لكنَّها لا تطيب له، وعندهما للبائع ولا تطيب له. ينظر: رد المحتار ٢: ٨١.

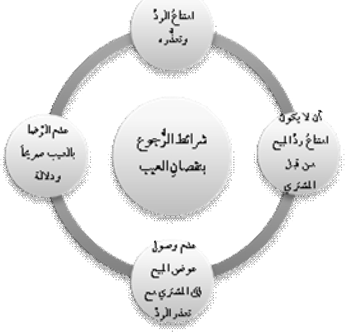
يمكن والزيادة ليست بتابعة في العقد، فلا يمكن أن يجعلها تابعة في الفسخ إلا إذا تراضيا على الرد؛ لأَنَّه صار بمنزلة بيع جديد.

ب.أن تكون منفصلة، ولها صورتان:

أن تكون متولدة من الأصل: كالولد، فإنَّها تمنع الرد بالعيب، ويرجع المشتري بحصة العيب؛ لأنَّ الزيادة مبيعة تبعاً لثبوت حكم الأصل فيه تبعاً، وبالرد بدون الزيادة ينفسخ العقد في الأصل مقصوداً، وتبقى الزيادة في يد المشتري مبيعاً مقصوداً بلا ثمن ليستحق بالبيع، وهذا تفسير الربا في عرف الشرع، بخلاف الزيادة قبل القبض؛ لأنَّها لا تردّ بدون الأصل أيضاً؛ احترازاً عن الربا بل تردّ مع الأصل، وردُّها مع الأصل لا يتضمَّن الربا.

وأن تكون غيرَ متولدةً من الأصل: كالكسب، فإنَّه لا يمتنع الردُّ بالعيبِ ويُرَدُّ الأصل على البائع والزِّيادة للمشتري طيبةً له؛ لأنَّ هذه الزيادة ليست بمبيعة أصلاً لانعدام ثبوت حكم البيع فيها، بل ملكت بسبب على حدة، فأمكن إثبات حكم الفسخ فيه بدون الزيادة، فيرد الأصل، وينفسخ العقد فيه، وتبقى الزيادة مملوكة للمشتري بوجود سبب الملك فيها شرعاً، فتطيب له[1].

الثَّامن: شرائط ثبوت حقّ الرُّجوع بنقصانِ العيب:



١.امتناعُ الردِّ وتعذُّره؛ فلا يثبت الرُّجوع بالنُّقصان مع إمكان الردّ، حتى لو وجد به عيباً ثم أراد المشتري أن يمسك المبيع مع إمكان رده على البائع ويرجع

---

(١) ينظر: تفصيل الزيادة في بدائع الصنائع ٥: ٢٨٤-٢٨٦، ورد المحتار ٤: ٨٠-٨١، وغيرهما.

بالنقصان ليس له ذلك؛ لأنَّ حق الرجوع بالنقصان كالخلف عن الرد، والقدرة على الأصل تمنع المصير إلى الخلف.

٢. **أن لا يكون امتناعُ ردِّ المبيع من قبل المشتري**، فإن كان من قبله لا يرجع بالنُّقصان؛ لأنَّه يصير حابساً المبيع بفعله ممسكاً عن الرد، وهذا يوجب بطلان الحق أصلاً ورأساً، ويتفرَّع عليه:

- لو كان المبيع طعاماً فأكله المشتري، أو ثوباً فلبسه حتى تخرّق، لم يرجع بالنقصان هذا عند أبي حنيفة، وعند الصاحبين: يردُّ ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل في صورة من أكل البعض، وبه يفتى[1].
- ولو كان المبيع مكيلاً أو موزوناً فباع بعضه، فإنَّه لا يرد ما بقي ولا يرجع بشيء هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف،وعند محمد ﷺ:يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع،وبه يفتى[2]

٣. **عدم وصول عوض المبيع إلى المشتري مع تعذر الرد**، فإن وصل إليه عوضه بأن قتلَ المبيعَ أجنبيٌّ في يد المشتري خطأً، فأخذ قيمته من الأجنبي، لا يرجع بالنقصان؛ لأنَّه لما وصل إليه قيمته قامت القيمة مقام العين، فكأنَّها قائمة في يده لما وصل إليه عوضه، فصار كأنَّه باعه.

٤. **عدم الرّضا بالعيب صريحاً ودلالة** ـ كما سبق ـ[3].

خامساً: خيار الرؤية[4]:

الأول: تعريفه:

---

(١) قال الطحاوي: وهذا قول محمد، وعليه الفتوى، كما في الاختيار والخلاصة والنهاية وغاية البيان وجامع الفصولين والخانية والمجتبى. ينظر: الدر المختار ورد المحتار٤: ٨٣، وغيرهما.

(٢) وكان الفقيه أبو جعفر وأبو الليث يفتيان في هذه المسائل به؛ رفقاً بالناس، واختاره الصدر الشهيد، وفي الخانية والولوالجية والمجتبى والواهب: وعليه الفتوى، قال ابن عابدين: والحاصل أنَّ المفتى به أنَّه لو باع البعض أو أكله يرد الباقي، ويرجع بنقص ما أكل لا بنقص ما باع؛ لأنَّه بالأكل تقرر العقد فتقرر أحكامه، وبالبيع ينقطع الملك فتنقطع أحكامه... ينظر: رد المحتار٤: ٨٣.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٩١، وغيره.

(٤) القائلون بخيار الرؤية هم الحنفية والمالكية والحنابلة. ينظر: فقه المعاملات ص٦٣، وغيره، وعند الشافعي لا يصح خيار الرؤية. ينظر: أسنى المطالب ٢: ١٨، والغرر البهية ٢: ٤١١، والمحلي ٢: ٢٠٥.

وهو حقٌّ يثبت لمن اشترى شيئاً ولم يره ، فإذا رآه إن شاء قبلـه، وإن شـاء فسـخ البيع[1].

الثاني: حكمه: حكم المبيع الذي لا خيار فيه، وهـو ثبـوت الحـل للمشـتري في المبيع، وثبوت الملك للبائع في الثمن للحال؛ لأنَّ ركن البيع صـدر مطلقـاً عـن شرط، وكان ينبغي أن يلزم إلا أنَّه ثبت الخيار شرعاً لا شرطاً، بخلاف البيع بشرط الخيار؛ لأنَّ الخيار ثبت بنص كلام العاقدين فأثر في الركن بالمنع من الانعقاد في حقّ الحكم[2].

الثالث: صفته: فهي أنَّ شراء ما لم يره المشتري غير لازم؛ لأنَّ عدم الرؤية يمنـع تمام الصفقة.

الرابع: مشروعيته:

قوله ﷺ: «من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه»[3].

وإنَّ عثمان رضي الله عنه باع أرضاً له من طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه ولم يكونـا رأياهـا، فقيـل لعثمان رضي الله عنه: غبنت، فقال: لي الخيار؛ لأني بعت ما لم أره، وقيل: لطلحة مثل ذلك، فقال: لي الخيار؛ لأني اشتريت ما لم أره، فحكما في ذلك جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحـة رضي الله عنه[4]، قال ملك العلماء الكاساني[5]: «وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد منهم، فكان إجماعاً منهم على ذلك».

ولأنَّ جهالة الوصف تؤثر في الرضا فتوجب خللاً فيه، واختلاف الرضا في البيع يوجب الخيار؛ ولأنَّ من الجائز اعتراض الندم لما عسى لا يصلح له إذا رآه، فيحتاج إلى التدارك، فيثبت الخيار؛ لإمكان التدارك عند الندم نظراً له[6].

---

(1) ينظر: مجلة الأحكام العدلية ١: ٣٢٠ مادة ٣٢٠.
(2) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٩٢، وغيره.
(3) في سنن البيهقي الكبير ٥: ٢٦٨، وسنن الدارقطني ٣: ٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٢٦٨، وشرح معاني الآثار ٤: ٩، وغيرها، وينظر: إعلاء السنن ١٤: ٦١-٦٥، وغيره.
(4) في شرح معاني الآثار ٤: ٩، وقال الطحاوي: والآثار في ذلك قد جاءت متواترة، وإن كان أكثرها منقطعاً، فإنَّه منقطع لم يضاده متصل. وينظر: نصب الراية ٤: ٤٤٣، وغيره.
(5) في بدائع الصنائع ٥: ٢٩٢.
(6) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٩٢، وغيره.

ولأنَّ الحاجة داعية للقول بمشروعيته؛ لأنَّ الإنسان يحتاج إلىٰ شراء شيء غائب عنه، وعند رؤيته له الحق في إمضاء العقد أو فسخه؛ لأنَّ الرضا الحقيقي به لا يكون إلا عند الرؤية[1].

الخامس: أحكامه:

١. **يثبت للمشتري لا للبائع**؛ لأنَّ المشتري إنَّما يردُّ المبيع بحكم عدم الرؤية باعتبار فوات وصف مرغوب فيه عنده، وهذا يوجب الخيار، والبائعُ إنَّما يردُّه باعتبار أنَّ المبيعَ أزيد مما ظنَّه، وهذا لا يوجب الخيار له: كما لو باع شيئاً علىٰ أنَّه معيب، فإذا هو سليم، فإنَّه لا يثبت له الخيار بالإجماع[2].

٢. **يسقط خيار الأعمى بجسه المبيع فيما يدرك بالجس**، وشمه فيما يدرك بالشم، وذوقه فيما يدرك بالذوق، وبوصف العقار[3]، وهذا قبل الشراء، أما بعد الشراء، فإنَّ خياره لا يسقط، بل يمتد إلىٰ أن يوجد ما يدل علىٰ الرضا من قول أو فعل علىٰ الصحيح[4].

السادس: شرائط ثبوته:

١. **أن يكون المبيع مما يتعيّن بالتعيين**، فإن كان ممّا لا يتعين بالتعيين، لا يثبت فيه الخيار؛ لأنَّ المبيع إذا كان ممّا لا يتعيّن بالتعيين لا ينفسخ العقد بردِّه؛ لأنَّه إذا لم يتعين للعقد لا يتعيّن للفسخ، فيبقىٰ العقد، ويتفرع عليه:

- لو تبايعا عيناً بعين، يثبت الخيار لكل واحد منهما.
- ولو تبايعا ديناً بدين، لا يثبت الخيار لواحد منهما.
- ولو اشترىٰ عيناً بدين، فللمشتري الخيار، ولا خيار للبائع.

ويثبت خيار الرؤية في الإجارة، والصلح عن دعوىٰ المال، والقسمة، ونحو ذلك؛ لأنَّ هذه العقود تنفسخ برد هذه الأشياء، فيثبت فيها خيار الرؤية.

---

(١) ينظر: فقه المعاملات ص٦٤، وغيره.

(٢) ينظر: كمال الدراية ق٣٧٧، وغيره.

(٣) ينظر: وقاية الرواية وشرحها لصدر الشريعة ص٥١٢، وغيرهما.

(٤) ينظر: كمال الدراية ص٣٨١، وغيره.

ولا يثبت خيار الرؤية في المهر، وبدل الخلع، والصلح عن دم العمد، ونحو ذلك؛ لأنَّ هذه العقود لا تحتمل الانفساخ برد هذه الأموال، فصار الأصل أن كل ما ينفسخ العقد فيه برده يثبت فيه خيار الرؤية وما لا فلا[1].

٢. **عدم رؤية المبيع**[2]؛ فإن اشتراه وهو يراه، فلا خيار له؛ لأنَّ الأصلَ هو لزومُ العقد وانبرامه، **وتفصيل ذلك فيما يلي:**

ــ إن كان المشتري لم ير المبيع وقت الشراء، ولكن كان قد رآه قبل ذلك فله حالان:

إن كان المبيع وقت الشراء على حاله التي كان عليها وقت الرؤية ولم يتغير، فلا خيار له؛ لأنَّ الخيار ثبت معدولاً به عن الأصل.

وإن كان قد تغيّر عن حاله، فله الخيار؛ لأنَّه إذا تغير عن حاله فقد صار شيئاً آخر، فكان مشتريا شيئاً لم يره، فله الخيار إذا رآه.

ــ إن وقع اختلاف بين البائع والمشتري فيما يلي:

في التغير وعدمه: بأن قال البائع: لم يتغير، وقال المشتري: قد تغير، فالقول قول البائع مع يمينه؛ لأنَّ الأصلَ عدم التغيّر، والتغيّر عارض، فكان البائع متمسكاً بالأصل والمشتري مدعياً أمراً عارضاً[3].

وفي الرؤية وعدمها: بأن قال البائع للمشتري: رأيته وقت الشراء، وقال المشتري: لم أره ، فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأنَّ عدم الرؤية أصل والرؤية عارض، فكان المشتري متمسكاً بالأصل والبائع مدعياً أمراً عارضاً[4].

وفي الرد: بأن قال البائع للمشتري بعد الردّ: ليس هذا الذي بعتك، وقال المشتري: هو ذاك بعينه، فالقول قول المشتري مع يمينه[5].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٩٢، وغيره.

(٢) لقصد الشراء؛ لأنَّه لو رآه لا لقصد الشراء، ثم اشتراه فله الخيار؛ لأنَّه إذا رأى لا لقصد الشراء لا يتأمل كل التأمل فلم يقع معرفته. ينظر: مجمع الأنهر ٢: ٣٩، وغيره.

(٣) ينظر: رمز الحقائق ٢: ١٤، وشرح الوقاية ص٥١٢، وبدائع الصنائع ٥: ٢٩٣، وغيرها.

(٤) ينظر: شرح الوقاية ص٥١٣، مجمع الأنهر ٢: ٣٩، والبدائع ٥: ٢٩٣، وغيرها.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٩٢-٢٩٣، وغيره.

السابع: إذا رأى بعض المبيع دون البعض، فله حالان:

ــ أن يكون المبيعُ شيئاً واحداً، فله وجهان:

إن كان ما رآه منه مقصوداً بنفسه، وما لم يره منه تبعاً، فلا خيار له، سواء كانت رؤية ما رآه تفيد له العلم بحال ما لم يره أو لا تفيد؛ لأنَّ حكم التبع حكم الأصل.

وإن كان كلُّ واحدٍ منهما مقصوداً بنفسه، بإن كانت رؤية ما رأى تفيد له العلم بحال ما لم يره، فلا خيار له؛ لأنَّ المقصود العلم بحال الباقي، فكأنَّه رأى الكل. وإن كانت رؤية ما رأى لا تفيد له العلم بحال الباقي، فله الخيار؛ لأنَّ المقصود لم يحصل برؤية ما رأى، فكأنَّه لم ير شيئاً منه أصلاً، ويتفرَّع عليه:

- لو اشترى فرساً أو بغلاً أو حماراً أو نحو ذلك فرأى وجهه لا غير، فله الخيار ما لم ير وجهه ومؤخره، على الصحيح[1]؛ لأنَّ الوجه والكفل كل واحد منهما عضو مقصود في الرؤية في هذا الجنس، فما لم يرهما فهو على خياره.
- ولو اشترى شاة أو بقرة أو ناقة: فإن كانت حلوباً اشتراها للقنية، فلا بد من النظر إلى ضرعها، وإن اشتراها للحم، فلا بد من الجس، حتى لو رآها من بعيد فهو على خياره؛ لأنَّ اللحم مقصود من شاة اللحم مثلاً، والضرع مقصود من الحلوب، والرؤية من بعيد لا تفيد العلم بهذين المقصودين.
- ولو اشترى ثوباً واحداً فرأى ظاهره مطوياً ولم ينشره: فإن كان ساذجاً ليس بمنقش ولا بذي علم[2] فلا خيار له؛ لأنَّ رؤية ظاهره مطوياً تفيد العلم بالباقي، وإن كان منقشاً فهو على خياره ما لم ينشره ويرى نقشه؛ لأنَّ النقش في الثوب المنقش مقصود، وإن لم

---

(١) هذا عن أبي يوسف، وروى ابن سماعة عن محمد التسوية بينهما وبين بني آدم فيكفي رؤية الوجه. ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٩٣، وغيره.

(٢) العلم: رسم في الثوب. ينظر: المعجم الوسيط ص٦٢٤، وفي المصباح ص٤٢٧: أعلمت الثوب جعلت له علماً من طراز وغيره.

يكن منقشاً، ولكنَّه ذو علم فرأىٰ علمه فلا خيار له وإن لم ير كله[1]، ولـو رأىٰ كلـه إلا علمه، فله الخيار؛ لأنَّ العلم في الثوب المعلم مقصود كالنقش في المنقش[2].

- ولو اشترىٰ داراً فلا يسقط خياره برؤيته جدرانها أو أشـجار بسـتانها، بـل لا بـد مـن رؤيتها من الداخل؛ لأنَّ الدور تتفاوت تفاوتاً فاحشاً[3].

ــ إن كان المبيع أشياء فله وجهان:

إن كان من المكيلات أو الموزونات فرأىٰ بعضها وقت الشراء، بإن كان في وعاء واحد فلا خيار له؛ لأنَّ رؤية البعض فيها تفيد العلم بالبـاقي، فكانـت رؤيـة الـبعض كرُؤية الكلّ، إلا إذا وَجَد الباقي، بخلاف ما رأىٰ، فيثبت له الخيار، لكن خيار العيـب لا خيار الرؤية. وإن كان في وعاءين، بإن كان الكـل مـن جـنس واحـد وعـلىٰ صـفة واحدة، فلا خيار له علىٰ الصحيح[4]؛ لأنَّ رؤية البعض مـن هـذا الجـنس تفيـد العلـم بالباقي. وإن كان من جنسين أو من جنس واحد علىٰ صفتين، فلـه الخيـار؛ لأنَّ رؤيـة البعض من جنس وعلىٰ وصف لا تفيد العلم بجنس آخر وعلىٰ وصف آخر.

وإن كان من العدديات المتفاوتة: كالدواب والثياب، بأن اشترىٰ إبل أو بقـر أو قطيع غنم أو جراب هروي فرأىٰ بعضها أو كلها إلا واحداً، فله الخيار بين أن يرد الكلّ أو يمسك الكل؛ لأنَّ رؤية البعض من هذا الجنس لا تفيد العلم بما وراءه[5].

الثامن: وقت ثبوت الخيار وكيفيته:

وقت ثبوته: هو وقت الرؤية لا قبلها، حتىٰ لـو أجـاز قبـل الرؤيـة، ورضي بـه صريحاً بأن قال: أجزت أو رضيت أو ما يجري هذا المجرىٰ، ثم رآه له أن يرده[6].

---

(١) والمختار هو نشره كله كما في أكثر المعتبرات، وعليه الفتوىٰ؛ لاختلاف الزمان؛ إذ كان هذا بناءً علىٰ عادتهم في الكوفة أو بغداد. ينظر: رد المحتار ٤: ٦٧، وفتح باب العناية ٢: ٣١٨، وغيرهما.

(٢) ينظر: مجمع الأنهر ٢: ٣٦، وشرح الوقاية ص٥١١، وبدائع الصنائع ٥: ٢٩٣، وغيرها.

(٣) ينظر: شرح الوقاية ص٥١٢، وغيره.

(٤) هذا قول مشايخ العراق، وقال مشايخ بلخ: له الخيار؛ لأنَّ اختلاف الوعاءين جعلهما كجنسين. ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٩٤، وغيره.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٩٤-٢٩٥، وغيره.

(٦) ينظر: شرح الوقاية ص٥١١، وبدائع الصنائع ٥: ٢٩٥، وغيرهما.

كيفية ثبوته: إنَّه بعد الرؤية يثبت مطلقاً في جميع العمر إلى أن يوجد ما يبطله، فيبطل حينئذ، وإلا فيبقى على حاله، ولا يتوقف بإمكان الفسخ؛ لأنَّ سبب ثبوت هذا الخيار هو اختلال الرضا، والحكم يبقى ما بقي سببه[1].

التاسع: مسقطاته:

يسقط باختيار المشتري:

صريحاً وما يجري مجرى الصريح؛ كأجزتُ البيع.

دلالة؛ بأن يوجد من المشتري تصرُّف في المبيع بعد الرُّؤية يدلُّ على الإجازة والرِّضا كقبضه بعد الرؤية؛ لأنَّ القبض بعد الرؤية دليل الرضا[2].

ويسقط ضرورة في كل ما يسقط به الخيار، ويلزم البيع من غير صنعه كموت المشتري، وإجازة أحد الشريكين فيما اشترياه، وبهلاك بعض المبيع، أو انتقص بأن تعيب بآفة سماوية أو بفعل أجنبي أو بفعل البائع، أو زاد في يد المشتري زيادة منفصلة أو متصلة متولدة أو غير متولدة؛ لأنَّ فيه دفع الضرر عن البائع؛ لأنَّ المبيع خرج من ملكه سليماً فلا يعود إليه معيباً[3].

والأصلُ أنَّ كلَّ ما يبطل خيار الشرط والعيب يبطل خيار الرؤية، إلا أنَّ خيار الشرط والعيب يسقط بصريح الإسقاط، وخيار الرؤية لا يسقط بصريح الإسقاط لا قبل الرؤية ولا بعدها؛ أما قبلها؛ لأنَّه لا خيار قبل الرؤية، وإسقاط الشيء قبل ثبوته وثبوت سببه محال، وأما بعد الرؤية؛ فلأنَّ الخيار ما ثبت باشتراط العاقدين؛ لأنَّ ركن العقد مطلق عن الشرط نصاً ودلالة، وإنَّما يثبت شرعاً لحكمه فيه فكان ثابتاً حقاً لله ﷻ، وما ثبت حقاً لله ﷻ فالعبد لا يملك التصرف فيه إسقاطاً مقصوداً؛ لأنَّه لا يملك

---

(1) هذا اختيار الكرخي، وقال بعضهم: إنه يثبت موقتاً إلى غاية إمكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو رآه وأمكنه الفسخ ولم يفسخ يسقط خياره، وإن لم توجد الأسباب المسقطة للخيار؛ لأن من الأسباب المسقطة للخيار الرضا والإجازة، والامتناع من الفسخ بعد الإمكان دليل الإجازة والرضا. ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٩٥.

(2) ينظر: شرح الوقاية ص٥١٢، وغيرها.

(3) ينظر: فتح باب العناية ص٥١١، وغيره.

التصرّف في حق غيره مقصوداً، لكنَّه يحتمل السقوط بطريق الضرورة بأن يتصرّف في حق نفسه مقصوداً، ويتضمن ذلك سقوط حق الشرع[1].

سادساً: خيار الوصف:

الأول: تعريفه:

وهو حقٌّ يثبت إذا باع مالاً بوصفٍ مرغوبٍ، فظهر المبيعُ خالياً عن ذلك الوصف، كان المشتري مُخيراً إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذه بجميع الثمن المسمّىٰ، ويتفرَّع عليه:

- لو باع بقرة علىٰ أنَّها حلوب فظهرت غير حلوب، يكون المشتري مخيّراً.
- ولو باع فصاً ليلاً علىٰ أنَّه ياقوت أحمر فظهر أصفر، يخير المشتري[2].

الثاني: أقسامه:

١. **ما يثبت بشرطٍ**، والضَّابطُ فيه: إنَّ كلَّ وصف لا يكون فيه غرر ـ أي احتمال العدم ـ فاشتراطه صحيح، وإذا ظهر المبيع خالياً عنه أوجب ذلك الخيار للمشتري، فله فسخ البيع وترك المبيع للبائع؛ لأنَّ المشتري قَبِلَ المبيع بشرط أن يكون مشتملاً علىٰ الوصف المرغوب فيه، وله قَبول المبيع بجميع الثَّمن المسمّىٰ وليس له أن يحطَّ من الثَّمن في مقابلةِ ذلك الوصف؛ لأنَّ ذلك الوصف قد دَخَلَ في المبيع تبعاً، فلا يكون للوصف حصّةً من الثَّمن[3].

والوصف الذي لا غرر فيه: أن يكون بحيث يمكن معرفته والوقوف علىٰ وجوده ككون الشاة حلوب، فإنَّه يمكن أن يأمر البائع بحلب الشاة بيده فتظهر الصفة.

والوصف الذي فيه غرر: وهو ما لا سبيل إلىٰ معرفته[4]، فلا يجوز اشتراطه: كبيع البقرة علىٰ أنَّها حامل، أو تحلب مقدار كذا من اللبن في اليوم، فهو غيرُ صحيح؛ لأنَّه لا يُعلم ما في بطن البقرة وضرعها أحمل أو انتفاخ[5].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٩٦-٢٩٨، وغيره.
(٢) ينظر: مجلة الأحكام ١: ٣٠٥ مادة ٣١٠.
(٣) ينظر: درر الحكام ١: ٣٠٦، وغيره.
(٤) ينظر: شرح الآتاسي ٢: ٢٥٤، وغيره.
(٥) ينظر: درر الحكام ١: ٣٠٦، وغيره.

وهذا القسم على نوعين:

ما يشترط اتصافه بوصف مرغوب فيه تصريحاً، مثاله: لو بيعت بقرة على أنَّها حلوب ـ أي متصفة بالحلب الذي هو وصف مرغوب فيه ـ بخمسمئة دينار، فظهر أنَّ البقرة غير حلوب، وأنَّ الوصف المرغوب فيه ليس فيها، فالمشتري مخير، فإما أن يفسخ البيع ويترك البقرة للبائع، وإما أن يقبلها بخمسمئة دينار، وليس له أن يحط من الثمن بسبب فقدان الحلب، وإذا ادعى المشتري خلو المبيع من الوصف المرغوب فيه فالقول له ولا يجبر على قبض المبيع قبل أن يعلم بوجود الوصف المرغوب فيه؛ لأنَّ الاختلاف حاصل في وصف عارض، والراجح فيه العدم.

أما ما يشترط فيه وصفٍ غيرِ مرغوبٍ فيه، فيظهر خلوه منه، فلا يوجب الخيار: كما إذا بيع حصان على أنَّه أعور أو عينه رمداء، أو أنَّ فيه لهثاً فظهر ليس كذلك، أو بيع مال على أنَّ فيه عيباً فظهرت سلامته منه، فلا يكون المشتري مخيراً.

وما يشترط اتصافه بوصف مرغوب فيه عرفاً، مثاله: لو اشترى شخص بقرة وظهر بعد الشراء أنَّها غير حلوب، فإذا كان من المتعارف أنَّ شراء تلك البقرة إنَّما هو لكونها حلوباً، فللمشتري أن يردها، أما إذا كان شراؤها للذبح فليس له ذلك.

٢. **ما يثبت بلا شرط**؛ ومثاله: لو اشترى شخصٌ مالاً فيه وصف مرغوب فيه، فزال ذلك الوصف قبل تسليم ذلك المال إلى المشتري، فالمشتري مخير؛ لأنَّ المشتري مستحق أن يتسلم المبيع على الصفة التي كان عليها حين عقد البيع، فإذا زال ذلك الوصف قبل القبض يكون المبيع قد تغير، فلذلك يحق للمشتري فسخ البيع[1].

الثالث: مسقطه:

١. **تصرف المشتري بالمبيع تصرّف الملاك**، فيبطل الخيار، ويصير البيع لازماً.

ويفهم من ذلك أنَّ خيار الوصف لا يجب استعماله فوراً: أي لا يكون المشتري مجبراً على المسارعة إلى فسخ البيع حينما يظهر له خلو المبيع عن الوصف المرغوب فيه، بل له أن يفسخ البيع بعد مدة[2].

---

(١) ينظر: درر الحكام ١: ٣٠٥-٣٠٨، مرآة المجلة ١: ١٤٤، وغيرهما.

(٢) ينظر: درر الحكام ١: ٣٠٨، وغيره.

٢.تعلق حق الغير بالمبيع [١].

سابعاً: خيار النَّقد:

الأول: تعريفه:

هو حَقٌّ يثبت إذا تبايع اثنان على أن يؤدِّي المشتري الثَّمن في وقتٍ كذا، وإن لم يؤده فلا بيع بينهما[٢].

وهو كما يُشترط للمشتري يشترط للبائع أيضاً: **وصورته للبائع**: لو سلم المشتري ثمن المبيع إلى البائع، واشترط البائع أنَّه إذا ردَّ الثمن إلى المشتري إلى أجل معين فلا يكون بينهما بيع، فالبيع صحيح، ويكون المشتري ضامناً للمبيع بقيمته، وإذا قبض المبيع وعقد البيع على هذا الوجه فالبائع هو صاحب الخيار، وهو القادر على فسخ البيع، حتى إذا تصرف البائع بالمبيع المذكور وباعه من الغير يكون تصرفه صحيحاً، ويكون تصرف المشتري فيه غير صحيح[٣].

الثاني: مشروعيته:

شُرع احترازاً من مماطلة المشتري؛ لأنَّ المشتري إن لم يدفع الثَّمن، فالحاجةُ تمسُّ إلى فسخ البيع، مع أنَّ القياسَ يوجب عدم جوازه؛ لأنَّ البيعَ بخيار النَّقد يكون مَشروطاً فيه إقالةً فاسدةً معلَّقةً على شرطٍ، وبما أنَّ الإقالةَ الصَّحيحةَ التي يُشترطُ فيها البيعُ فاسدة، فيكون البيع الذي تشترط فيه الإقالة الفاسدة فاسداً بطريق الأولى[٤].

الثالث: أحكام المبيع معه:

١. إن أدَّى المشتري الثَّمن إلى البائع في تلك المدّة أصبح البيعُ صَحيحاً ولازماً.

٢. إن لم يؤدِّ المشتري الثمنَ في المدّة المعيّنة كان البيعُ فاسداً[٥]، وهذا إن بقي المبيع على حاله، فالبيع لا ينفسخ، بل يكون فاسداً.

---

(١) ينظر: مرآة المجلة ١: ١٤٥، وغيره.

(٢) ينظر: مجلة الأحكام ١: ٣٠٩، المادة ٣١٣، وغيره.

(٣) ينظر: درر الحكام ١: ٣٠٩، وشرح الأتاسي ٢: ٢٥٧، وغيرهما.

(٤) ينظر: درر الحكام ١: ٣٠٩، وغيره.

(٥) ينظر: مجلة الأحكام العدلية ١: ٣١٠، المادة ٣١٤، وغيرها.

٣. إن لم يبق المبيعُ على حالِه وتصرَّف فيه المشتري في المدّة المعيّنة قبل نقدِ الثَّمن أو تلف في يدِه أو استهلكه، فالبيعُ يصير لازماً، ولا يبقى حقُّ الفسخ؛ فلذلك يجب على المشتري أن يؤدِّي ثمنَ المبيع إلى البائع؛ لأنَّ البيعَ بخيارِ النَّقد بمنزلةِ البيع بخيار الشَّرط.

٤. إن كان المبيعُ في يدِ المشتري وباعه بعد مرورِ المدّة أو وهبه وسَلَّمه آخر، كان تصرُّفه نافذاً، ويضمن المشتري بدله إلى البائع، أمَّا إذا لم يكن المبيعُ في قبضتِهِ فتصرُّفه لا يكون نافذاً.

٥. إن حصل عيبٌ في المبيع وهو في يدِ المشتري بلا تعدٍّ ولا تقصير في المدّة المعيَّنة ثمّ انقضت تلك المدّة ولم يدفع المشتري إلى البائع ثمنَ المبيع، فالبائع مخيّر بين أخذ المبيع معيّباً وحينئذٍ لا يأخذ شيئاً من الثمن، أو يترك المبيع للمشتري مع أخذ الثَّمن.

٦. إن تلف المبيع في يد المشتري بعد مرور المدة المعينة وقبل أن يؤدي الثمن أو أتلفه هو، ضمن قيمته أو بدله للبائع.

٧. إن مات المشتري المخير بخيار النقد في أثناء مدة الخيار، بطل البيع؛ لأنَّ خيار النقد لا ينتقل إلى الوارث؛ لأنَّه من الحقوق المجردة، فلا يورث كخيار الرؤية والتغرير، وليس للوارث أن يؤدي الثمن ويأخذ المبيع، ويجب رد المبيع إلى البائع[1].

ثامناً: خيار الغبن والتغرير:

الأول: تعريفه:

هو حقٌّ للمغبون بفسخ العقد إذا غرَّه الآخر وتحقَّق أنَّ في البيع غبناً فاحشاً[2].

والغبن الفاحش: غبن على قدر نصف العشر في العروض ـ المكيلات والموزونات ـ، والعشر في الحيوانات، والخمس في العقار أو زيادة، وربع العشر في الدراهم، ووجه الاختلاف في مقدار الغبن باختلاف الأموال ناشئ عن مقدار

---

(١) ينظر: درر الحكام ١: ٣١٠، وشرح الأتاسي ٢: ٢٥٨-٢٥٩، وغيرهما.

(٢) ينظر: مجلة الأحكام العدلية ١: ٣٦٩ المادة ٣٥٧، وغيرها.

التصرُّف بتلك الأموال، فما كان التصرف بها كثيراً، قلّ المقدار الذي يعد فيها غبناً فاحشاً، وما كان التصرف بها قليلاً كثر فيه ذلك المقدار[1].

وخيار الغبن والتغرير يثبت للبائع فقط، ويثبت للمشتري، ويثبت للاثنين معاً، كما لو باع البائع أرضاً مع ما عليها من البناء صفقة واحدة، إلا أنَّه بيَّن في عقد البيع لكلٍّ من الأرض والبناء ثمناً على حدة، فإذا غرَّر البائع المشتري في الأرض، وغرَّر المشتري البائع في البناء، وكان يوجد غبنٌ فاحش، فلكلٍّ منهما أن يفسخ البيع في الجهة التي هو مغبون بها.

الثاني: شرطه:

أن يجتمع الغبن الفاحش والتغرير ليجب الخيار ويفسخ البيع، فإذا كان الغبن الفاحش منفرداً لا يستلزم الخيار وفسخ البيع، وإذا وُجد التَّغرير وحده لا يستلزم الخيار، كما لو قال البائع للمشتري: إن قيمةَ هذا المال كذا ديناراً، وقد أراد فلان شراءه مني بكذا، فاشترى المشتري ذلك المال بناء على هذه الأقوال، ثمّ ظهر أنَّ قيمته تنقص نقصاناً فاحشاً، وظهر أنَّ ذلك الشخص لم يساوم البائع بذلك الثمن، فللمشتري فسخ البيع.

ويستثنى من هذا الشرط بعض الأموال فيفسد البيع بوجود الغبن خاصة، وهي:

أ.**مال اليتيم**، ويتفرَّع عليه:

- لو باع الولي أو الوصي عقاراً أو عروض الصغير أو التركة بغبن فاحش، فالبيع باطل، حتى أنَّه لا يصح هذا البيع، ولو أجازه الصغير بعد البلوغ.
- ولو اشترى الوليُّ أو الوصيُّ مالاً للصَّغير بزيادة فاحشة عن قيمته، فالبيعُ غيرُ صحيح بحقِّ الصَّغير، إلا أنَّه يكون صحيحاً ونافذاً في حقّ الوليّ أو الوصيّ ويصبح المال المشترى ملكاً لهما؛ لأنَّه إذا اشترى شخص مالاً للغير ولم ينفذ ذلك في الشراء في حقّ الغير، فينفذ البيع في حقّه ويصبح الشراء لازماً.

ب.مال الوقف.

ج.مال بيت المال[2].

---

(١) ينظر: مجلة الأحكام العدلية ١: ١٣١ المادة ١٦٥ وشرحها درر الحكام ص١٣١، وغيرهما.

(٢) ينظر: مجلة الأحكام العدلية ١: ٣٦٨-٣٦٩ المادة ٢٥٦، وشرحه درر الحكام ١: ٣٦٩، وغيره.

الثَّالثُ: مُسقطاته:

١. **تصرف المشتري**[1] **في المبيع تصرف الملاك بعد اطلاعه على الغبن الفاحش،** فهو يسقط حق فسخه[2]؛ لأنَّ هذا التصرف هو رضاء بالغبن، كما لو أخرج المشتري المغبون بعد اطلاعه على الغبن الفاحش المبيع للبيع، أو كان المبيع داراً فأحدث فيها بعض أبنية، أو أجرها؛ فلا يبقى له حق الفسخ.

٢. **الإبراء،** فهو يُسقط حقَّ الفسخ، كما لو لو غَرَّر أحدُ المتبايعين الآخر فأبرأ المغرورَ المغرَّ من دعوى التغرير والغبن الفاحش، فليس له بعد ذلك دعوى الغبن والتَّغرير.

٣. **تلف المبيع واستهلاكه؛** لامتناع الرد بسبب عدم قيام المحل، وهو المبيع؛ ولأنَّ الفسخ لا يرد إلا عين ما ورد عليه العقد، وإلا لما كان فسخاً؛ لأنَّ في الرد إضراراً بالبائع؛ لكون المبيع خرج عن ملكه سليماً من العيب، فيتضرر برده إليه معيباً[3].

أمّا إذا تصرّف المشتري المغبون ببعض المبيع أو أتلفه، ثم اطلع على الغبن والتغرير، فلا يسقط خياره، وله حالان:

إن كان المبيع مثلياً، فيرد ما بقي من المبيع عيناً، ويرد ما تلف مثلاً للبائع ويسترد كل الثمن الذي أداه.

وإن كان المبيع قيمياً؛ فله رد الباقي ما لم يكن المبيع ثوباً واحداً مما يوجب تبعيضه الضرر[4].

---

(١) التقييد بالمشتري اتفاقي، وإلا فإنَّ الحكم واحد لو تصرف البائع المغرور في الثمن العين بعدما عرف الغبن. ينظر: شرح الأتاسي ٢: ٣٤٠، وغيره.

(٢) ينظر: مجلة الأحكام العدلية ١: ٣٧٠، المادة ٣٥٩، وغيره.

(٣) ينظر: شرح الأتاسي ٣: ٣٤١، وغيره.

(٤) ينظر: درر الحكام ١: ٣٧٠-٣٧١، وشرح الأتاسي ٢: ٣٤١-٣٤٢، وغيرهما.

المطلب الرابع: أنواع البيوع:

تمهيد:

أولاً: بالنظر إلى مطلق البيع ينقسم إلى أربعة أقسام:

١. **النافذ:** ما أفاد الحكم للحال.

٢. **والموقوف:** ما أفاد الحكم عند الإجازة.

٣. **والفاسد:** ما أفاد الحكم عند القبض.

٤. **والباطل:** ما لم يفد حكم أصلاً.

ثانياً: بالنظر إلى المبيع ينقسم إلى أربعة أقسام:

١. مقايضةٌ: وهو بيعُ العين بالعين.

٢. وصرفٌ: وهو بيعُ الدين بالدين.

٣. وسَلَم: وهو بيعُ الدَّين بالعين.

٤. وبيع العين بالدين كأكثر المبيعات.

ثالثاً: باعتبار تسمية البدل ينقسم إلى أربعة أقسام:

١. **مساومة**؛ وهو بيع بالثمن الذي يتفقان عليه.

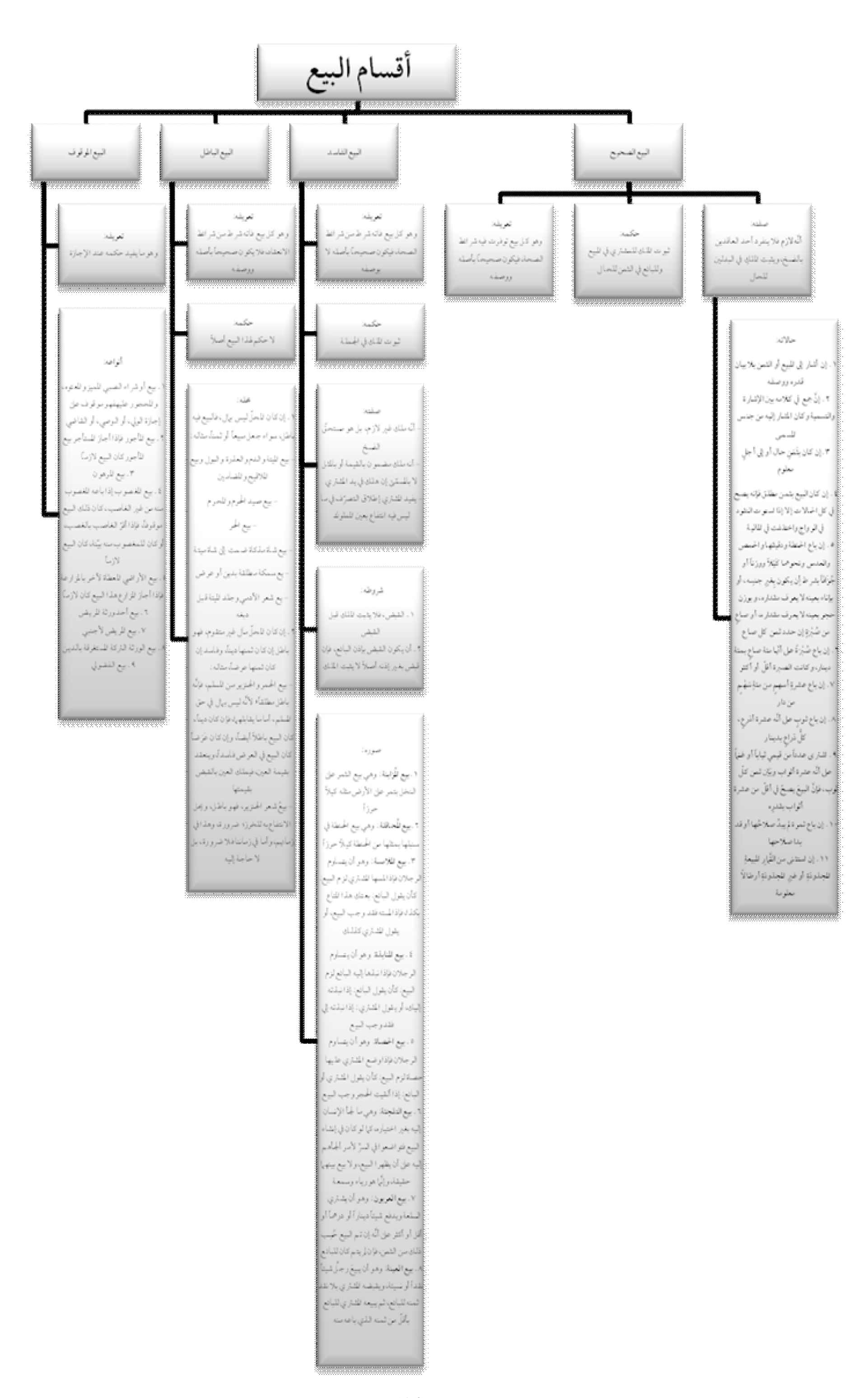
٢. **ومرابحة**؛ وهو بيع بمثل الثمن الأول وزيادة.

٣. **وتولية**؛ وهو بيع بالثمن الأول لا غير.

٤. **ووضيعة**؛ وهو بيع بأنقص من الثمن الأول[1].

---

(١) ينظر: الفتاوى الهندية ٣: ٣-٤، وغيره.


أقسام البيع
البيع الصحيح
البيع الفاسد
البيع الباطل
البيع الموقوف
صفته:
حكمه:
تعريفه:
حالاته:
شروطه:
صوره:
علله:
أنواعه:

النوع الأول: البيع الصحيح:

أولاً: تعريفه: وهو ما توفرت فيه شروط الصحة، فيكون صحيحاً في أصله ووصفه.

ثانياً: حكمه: ثبوت الملك للمشتري في المبيع وللبائع في الثمن للحال[1].

ثالثاً: صفة الحكم: اللزوم والحلول؛ فلا ينفرد أحد العاقدين بالفسخ، سواء كان بعد الافتراق عن المجلس أو قبله، ويثبت الملكِ في البدلين للحال؛ لأنَّه تمليك بتمليك، وهو إيجاب الملك من الجانبين للحال، فيقتضي ثبوت الملك في البدلين في الحال، بخلاف البيع بشرط الخيار؛ لأنَّ الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم، فيمنع وقوعه تمليكاً للحال، وبخلاف البيع الفاسد، فإنَّ ثبوت الملك فيه موقوفٌ على القبض فيصير تمليكاً عنده[2].

رابعاً: حالاته، ومنها:

١. **إن أشار إلى المبيع أو الثمن بلا بيان قدره ووصفه؛** لأنَّ الإشارةَ أبلغ أسباب التَّعريف وجهالة وصفه وقدره بعد ذلك لا تفضي إلى المُنازعة فلا يَمنع الجواز؛ لأنَّ العوضين حاضران، أمَّا في غيرِ المشارِ إليه، فإنَّه حينئذٍ لا بُدَّ أَن يذكرَ قَدْرَهُ ووصفَه[3]؛ لأنَّ جهالتَهما تُفضي إلى النِّزاع المانع من التَّسليم والتَّسلُّم، فيخلو العقد عن الفائدةِ، وكلُّ جهالةٍ تُفضي إليه تكون مفسدة[4].

٢. **إن جمع في كلامه بين الإشارة والتسمية، فله حالتان:**

إن كان المشار إليه من جنس المسمّى، فالبيع جائز؛ لأنَّ التسمية تتناول ما وقعت الإشارة إليه، فكانت الإشارة من يده مؤيدة للتسمية، فينعقد العقد بالمشار إليه، وهو مال إلا أنَّه إن كان المشار إليه دون المسمى، فللمشتري بالخيار؛ لفوات شرطه، ويتفرَّع عليه:

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٣٣، وغيره.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٤٣، وغيره.

(٣) ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص ٥٠٠، وغيره.

(٤) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٥، وغيره.

- لو اشترى سيارة بالإشارة والتسمية واشترط أن تكون فيها إضافات كاملة، فوجد أنّه لا يوجد فيها إضافات، فللمشتري الخيار لفوات ما طلبه.
- ولو سمَّى ياقوتاً أحمر والمشار إليه أصفر، فالبيع جائز، وللمشتري الخيار؛ لفوات صفة مشروطة[1].

وإن كان المشارَ إليه من خلافِ جنس المُسمّى فالبيعُ فاسد؛ لأنَّ انعقادَ العقد بالتَّسمية، وما انعقد عليه المسمّى معدومٌ، فلو اشترى فَصَّاً على أنَّه ياقوتٌ، فإذا هو زجاجٌ، فالبيعُ فاسد؛ لانعدام المُجانسة، وإن استهلكه المشتري فعليه قيمتُه؛ لأنَّه استهلك ملك الغير بغير إذنه.

٣.إن كان بثَمَنٍ حال أو إلى أجلٍ معلوم إن باع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر من كيل أو وزن؛ لقوله جل جلاله: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ البقرة: ٢٧٥، ولا بد أن يكون الأجل معلوماً؛ لأنَّ الجهالة فيه تُفضي إلى المنازعة[2]، أمَّا المبيعُ إذا كان مُعيّناً فلا يجوز تأجيلُه وشَرْطُ الأجل فيه يفسدُ البيع؛ لأنَّ التأجيلَ في الأعيان لا يصحُّ؛ لأنَّه لا منفعةَ للبائع في تأجيلها؛ لأنَّها موجودةٌ في الحالين على صفةٍ واحدةٍ، والعقدُ يوجب تسليمها، فلا فائدةَ في تأخيرها، ولا كذلك الثَّمن؛ لأنَّ شرطَ الأجل في الدّيون فيه فائدة، وهي اتساع المدّة التي يتمكَّن المشتري من تحصيلِ الثَّمن فيها، فلذلك جاز فيه[3].

٤.إن كان بثمن مطلق فله أربع حالات:

إن اختلفت النقود في الرواج والمالية، فإنَّه يقع على النقد الغالب في البلد، بأن قال: عشرة دراهم مثلاً، فإذا كان كذلك ينصرف إلى المتعامل به في بلده؛ لأنَّ المعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص، لاسيما إذا كان فيه تصحيح تصرفه[4].

---

(١) ينظر: المبسوط ١٣: ١٢، وغيره.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٥، وغيره.

(٣) ينظر: الجوهرة النيرة ١: ١٨٥، وغيرها.

(٤) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٥، والوقاية ص٥٠٠، وغيرهما.

وإن استوت في الماليّة والرّواجِ معاً، فإنَّ المشتري بالخيارِ في دفعِ أيهما شاء، فلو طلبَ البائعُ أحدَهما، فللمشتري أنْ يدفعَ غيره؛ لأنَّ امتناعَ البائع عن قَبولِ ما دفعَه المشتري تعنّت؛ لأنَّ الاختلافَ في الاسم، ولا فضلَ لواحدٍ منهما على الآخر.

وإن استوت في الماليّة واختلفت في الرواج، فإنَّه يصرف إلى الأروج.

وإن استوت في الرواج واختلفت في المالية، فإنَّ البيع يفسد إلا أن يبيّنَ أحد النقود؛ لأنَّ الجهالة مفضيةٌ إلى المنازعة، إلاَّ أن ترفعَ الجهالة[1].

٥.**إن باع الطعام** ـ أي الحنطة ودقيقها[2] ـ **والحُبوبِ** ـ أي الحمص والعدس ونحوهما[3] ـ بالطرق التالية جاز، وهي: **كَيْلاً ووزناً أو جُزَافَاً** ـ أي بيع الشيء الذي لا يعلم كيله ولا وزنه بالحدس[4] ـ **بشرط أَن يكون بِغيرِ جنسِه**؛ لما فيه من احتمال الربا، قال ﷺ: «إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم»[5]، **أو بإناء بعينه لا يعرف مقداره، وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره**؛ لأنَّ المانع من الصحة جهالة تفضي إلى النزاع وهاهنا ليست كذلك؛ لأنَّ التسليم في البيع متعجّل فيندر هلاك الإناء والحجر بخلاف السلم، فإنَّ التسليم فيه متأخر، فالهلاك ليس بنادر قبله، فتتحقق فيه المنازعة[6]، أو **صاعٍ من صُبْرَةٍ** ـ أي كوم طعام بلا كيل ولا وزن[7] ـ **إن حدد ثمن كل صاع**، ويتفرَّع عليه:

- لو قال: بِعتُ هذه الصُّبرة كلُّ صاعٍ بدرهم، **صحَّ في صاعٍ واحد**.
- ولو قال: بِعتُ هذه الصُّبْرة، وهي عشرةُ أقفِزة، كلُّ قفِيزٍ بدرهمٍ صحَّ البيع في كل الصبرة.

---

(١) ينظر: البحر الرائق ٥: ٢٠٤، وشرح الوقاية ص٥٠٠، وغيرهما.
(٢) لأنَّه يقع عليهما عرفاً. ينظر: درر الحكام٢: ١٤٧، وغيره.
(٣) ينظر: درر الحكام ٢: ١٤٧، وغيره.
(٤) ينظر: المصباح ص٩٩، والمغرب ص٨٣، وغيرهما.
(٥) في صحيح مسلم ٣: ١٢١١، وصحيح البخاري ٢: ٧٦١، وغيرهما.
(٦) ينظر: الهداية والعناية ٦: ٢٦٥، ودرر الحكام ٢: ١٤٧، وغيرها.
(٧) ينظر: فتح باب العناية ٢: ٣٠٤، وغيرها.

وهذا بخلاف ما إذا باع معدود متفاوت كثَلَّة ـ أي جماعة من الغنم[1] ـ أو ثوب، كل شاة أو ذراع بكذا، فإنّ البيع فاسد في الكل؛ لأنَّ البيعَ لا يجوز إلاَّ في واحدٍ، وذلك الواحد مُتَفَاوِت[2].

٦. إن باع صُبْرَةً على أنَّها مئة صاعٍ بمئة دينار، وكانت الصبرة أقلّ أو أكثر، فإنَّ للمُشْتَرِي أخذ الأقلَّ من الصبرة بحصَّتِهِ، أو فسخَ البيع، وما زادَ للبائع؛ لأنَّه لم يبعْ إلا مئة صاع، فالزائد له.

وأما إن باع مئة ذراع بمئة دينار، وكان الثوب أقل أو أكثر، فإنَّ للمشتري أخذَ الأقلّ من الثوب بكلِّ الثَّمنِ أو ترك البيع، ويكون الأكثر من الثوب للمشتري بلا خيارٍ للبائع؛ لأنَّ الذراع وصف، والثَّمنُ لا ينقسم على الأوصاف، فكان كل الثَّمنِ مقابلاً لكلِّ المبيع، إلاَّ أنّه ثبت الخيارُ للمشتري؛ لأنَّه فاته وصف مرغوب فيه وقع عليه العقد، وما زادَ فللمشتري، ولا خيارَ فيه للبائع؛ لأنَّ الزَّائد هاهنا وصف، فكان هذا بمنزلةِ ما إذا باع بشرطِ أنَّه معيبٌ، فإذا هو سليمٌ، فمدارَ الاستدلالِ كونَ الذِّراع وصفاً[3].

وفصَّلَ المحقِّقُ صدرُ الشَّريعة الفرقَ بين الطَّعام والذِّراع، فقال[4]: «لأنَّ الذّراع وصف في الثَّوب، والمراد بِالوصف: الأمرُ الذي إذا قام بالمحلِّ يوجِب في ذلك المحلّ حسناً أو قبحاً، فالكمية المحضة لا تكون من الأوصاف، بل هي أصل؛ لأنَّ الكمية عبارةٌ عن قلَّة الأجزاءِ أو كثرتِها، والشَّيءُ إنَّما يوجد بالأجزاء، والوصفُ ما يقوم بالشَّيءِ فلا بُدَّ أن يكون مؤخَّراً عن وجودِ ذلك الشَّيء، فالكميةُ التي تختلفُ بها الكيفية كالذِّراعِ في الثَّوبِ أَمرٌ يختلفُ به حسنُ المزيدِ عليه.

فإنَّ الثَّوبَ إذا كان عشرةَ أذرع يساوي عشرة دنانير، وإن كان تسعة أذرعٍ لا يساوي تسعة دنانير؛ لأنَّها لا تكفي جُبَّةً[5]، والعشرة تكفي، فوجود الذِّراعِ الزَّائدِ على التَّسعةِ يزيد حسناً التِّسعة فيصير كالأوصافِ الزَّائدة، فلا يُقابلها شيءٌ من الثَّمن: أي

---

(١) ينظر: القاموس ٣: ٣٥٤، وغيره.

(٢) ينظر: شرح الوقاية ص٥٠١، وغيرها.

(٣) ينظر: زبدة النهاية ٣: ٩، وغيرها.

(٤) في شرح الوقاية ص٥٠١-٥٠٢.

(٥) جُبَّة: ضرب من مُقَطَّعات الثياب تُلْبَس، وجمعها: جُبب وجِباب. ينظر: اللسان ١: ٥٣٢، وغيره.

الثَّمن لا ينقسِم علىٰ الأَجزاءِ كما ينقسِم في الحنطة، فإنَّه إذا كان عشرةُ أقفِزةٍ بعشرةِ دراهمٍ، كان قفِيزٌ واحدٌ بدرهمٍ، ولا كذلك في الثَّوب، فإذا باع عشرة أذرعٍ بعشرةِ دراهم، فكان الثَّوبُ تسعة أذرعٍ كما في مسألتِنا لا يأخذه بتسعة، بل إن شاء أخذ بعشرةٍ وإن شاء ترك، وإن كان زائداً كان للمشتري، فإنَّه باع هذا الثَّوب فوجد المشترِي فيه أمراً مرغوباً فكان للمشتري، كما إذا اشترىٰ عبداً فوجدَه كاتِباً».

٧. **إن باع عشرةِ أسهمٍ من مئةِ سَهْمٍ من دار،** بخلاف بيع عشرةِ أذرعٍ من مئةِ ذراعٍ من دارٍ؛ لأنَّ الذراع اسم لموضع معلوم يقع عليه الذراع، وذلك يتفاوت موضعه من الدار، فهو معيَّن لا مشاع، وذلك المعين غير معلوم، فيكون محل نزاع، وهذا بخلاف السهم والجزء[1].

٨. **إن باع ثوبٍ على أنَّه عشرة أذرعٍ، كلُّ ذراعٍ بدينار، فإن ظهر أنَّ الثوب عشرة أذرع ونصف فالمشتري أن يأخذه بعشرةٍ دنانير بلا خيارٍ للمشتري، وإن ظهر الثوب تسعة أذرع ونصف فإنَّ المشتري يأخذه بتسعةٍ دنانير إن شاء**[2]؛ لأنَّ الذراع وصف، وإنَّما أخذَ حكمَ المقدارِ بالشرط، وهو قول البائع: كل ذراعٍ بدرهم، والشرط مقيّد بالذراعِ لا غيره، والكسر ليس بذراع، فلمّا فات الشرط عاد الحكم إلىٰ الأصل، وهو الوصف، فصارت زيادة الكسرِ كزيادةِ الجودةِ مثلاً، وإنّما كان الخيارُ للمشتري في صورةِ النُّقصانِ لفواتِ الوصفِ المرغوبِ فيه[3]، وهذا في الثياب تتفاوت في جوانبها، أما ما لا تتفاوت جوانبها كالبطائن ونحوها، فلا تسلم له الزيادة؛ لأنَّه إذا كان بهذه

---

(١) هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: صحَّ في الوجهين؛ لأنَّه باعَ عشراً مشاعاً من الدَّار، فما سمىٰ عبارة عن عشر الدار بمنزلة قوله سهم من عشرة أسهم أو جزء من عشرة أجزاء. ينظر: المبسوط ١٣: ٦، والهداية ٣: ٢٤، وغيرهما.

(٢) هذا قول أبي حنيفة ﷺ، وقال أبو يوسفَ ﷺ: إن شاء أخذ بأَحَدَ عشرَ في الأَوَّلِ وبعشرةٍ في الثَّاني؛ لأنَّه لما أفردَ كل ذراعٍ ببدلٍ أنزلَ كلّ ذراع منزلة ثوبٍ وقد انتقص، وقال محمَّدٌ ﷺ: إن شاءَ أَخَذَ بعشرةٍ ونصفٍ في الأوَّلِ وبتسعةٍ ونصفٍ في الثَّاني؛ لأنَّ من ضرورةِ مقابلةِ الذِّراع بالدِّرهمِ مقابلة نصفِهِ بنصفِه. ينظر: شرح الوقاية ص٥٠٤، وغيره. وفي البحر الرائق ٥: ٣١٦ نقلاً عن الذخيرة: قول أبي حنيفة أصحّ، ومن المشايخ من اختار قول محمّد وهو أعدل الأقوال كما لا يخفىٰ. وقال الحصكفي في الدر المختار٤: ٣٣: صحح القُهُستاني وغيره قول الإمام، وعليه المتون، فعليه الفتوىٰ. وأقرّه ابن عابدين في حاشيته ٤: ٣٣.

(٣) ينظر: شرح الوقاية ص٥٠٤، وزبدة النهاية ٣: ١١، وغيرهما.

الصفة، فهو بمنزلة المكيل والموزون، وعلى هذا يجوز بيعُ ذراع منه كبيع قفيز من صبرةٍ؛ إذ لا يضرُّه التَّبعيض[1].

٩. عدلٌ ـ أي مثلُه في الجنس والمقدار ـ، والمراد من المسألة اشترى عدداً من قيمي ثياباً أو غنماً[2] **على أنَّه عشرة أثواب وبَيَّن ثمن كلّ ثوب، فإنَّ البيعَ يصحّ في أقلّ من عشرة أثواب بقدرِه، ويكون للمشتري الخيار في ذلك، وإن زاد عن عشرة أثواب فسد البيع**؛ أي فيما إذا كان أحد عشر مثلاً؛ لأنَّ العقدَ يتناول العشرة، فعلى المشتري ردُّ الثَّوبِ الزَّائد، وهو مجهول؛ لاحتمالِ كونِهِ جَيداً أو رَديئاً، فيصيرُ المبيعُ أيضاً مَجهولاً[3]، **أما إن لم يُبيِّن لكلّ ثوبٍ ثَمَنَاً، فإنَّ البيعَ يفسد في الأقلِّ والأكثر**؛ لأنَّه إذا كان أَقلُّ لا يُدرَى ثَمَنَ ما ليس بموجودٍ، فتكون حصَّةُ الموجودِ مجهولةً، وإِن كان أكثر لا يكون المبيعُ معلوماً[4].

١٠. إن باع ثمرة لم يبدُ صلاحُها أو قد بدا صلاحها ـ أي آمنة من العاهة والفساد[5] ـ **ويقطعها المشتري في الحال، فإن شرطَ تركَها على الأشجار فَسَدَ البيع**[6]؛ لأنَّه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير، أو نقول إنَّه صفقة في صفقة؛ لأنَّه إجارة في بيع إن كان للمنفعة حصَّةٌ من الثَّمن أو إعارةٌ في بيع إن لم يكن لها حصّةٌ من الثَّمن[7]، ومَرَّ في الشُّروط إن كان هذا الشرط متعارفاً فإنَّه لا يفسد البيع.

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٨، وغيره.

(٢) ينظر: البحر الرائق ٥: ٣١٦، ومختار الصحاح ص٤١٧، وغيرهما.

(٣) ينظر: مجمع الأنهر ٢: ١٣، وغيره.

(٤) ينظر: شرح الوقاية ص٥٠٢، وكنز الدقائق ص٩٦، وغيرهما.

(٥) قال ابن الهمام في الفتح ٥: ٤٨٨: لا خلاف في عدم جواز بيع الثمار قبل أن تظهر، ولا في عدمِ جوازه بعد الظّهور قبل بدو الصلاح بشرط الترك، ولا في جوازه قبل بدوّ الصلاح بشرط القطع فيما ينتفعَ به، ولا في الجواز بعد بدوّ الصلاح.

(٦) ينظر: تنوير الأبصار ص١٢٥، وغيره

(٧) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ١٢، وغيره.

١١. **إن استثنى من الثِّمارِ المبيعةِ المجذوذةِ أو غيرِ المجذوذةِ أرطالاً معلومة**[1]؛ لأنَّ المبيعَ صار مَعلوماً بالإشارة، والمستثنىٰ معلوم بالعبارة، فوجب القول بجوازه؛ ولأنَّ هذه الجهالة لا تُفضي إلىٰ المنازعة؛ لأنَّ البيعَ معلومٌ بالإشارةِ وجهالةِ قدره لا تمنع جواز البيع في المشار إليه، ألا ترىٰ أنَّ بيعَه مجازفة جائز وإن كان مجهول القدر، وهذا هو بعينِهِ؛ لأَنَّه جزافٌ فيما بقي بعد الاستثناء؛ ولأنَّ كلَّ ما جاز إيراد العقد عليه بانفرادِه جاز استثناؤه من العقدِ وما لا فلا، وبيع أرطال معلومة من الثِّمار جائز فكذا استثناؤها، ونظيره بيع شاة معيَّنة من القطيع، فإنَّه يجوز فكذا استثناؤها، ولو كانت الشاةُ مجهولةً بأن باع شاةً منها بغير عينها لا يجوز، فكذا استثناؤها[2].

خامساً: بيان المبيع والثَّمن:

الأول: معنى المبيع والثمن:

المبيع: اسم لما يتعيَّن بالتَّعيين.

الثَّمن: ما لا يتعيَّن بالتَّعيين، فهو اسمٌ لما في الذِّمّة، فالدَّراهمُ والدَّنانيرُ أثمانٌ لا تتعيّن في عقودِ المعاوضات في حَقِّ الاستحقاق، وإن عيِّنت؛ لأنَّ التَّعيينَ غيرُ مُفيد؛ لأنَّ كلَّ عوضٍ يُطلب من المُعيَّن في المعاوضاتِ يُمكن استيفاؤه من مثلِه، فلم يكن التَّعيين في حقِّ استحقاقِ العين مُفيداً فيلغو في حقِّه، ويُعتبر في بيانِ حقِّ الجنس والنَّوع والصِّفة والقدر؛ لأنَّ التَّعيين في حقِّه مفيدٌ، ولو هلك المشارُ إليه لا يبطل العقد.

ويُمكن تغيُّر هذا الأصل بعارضٍ، بأن يكون ما لا يحتمل التعيين مبيعاً: كالمُسلَّم فيه، وما يحتمله ثمناً: كرأسِ مالِ السَّلَم إذا كان عيناً، فيُستعمل أحدُهما مكان صاحبه

(١) هذا ظاهر الرواية واختاره صاحب الكَنْز ص٩٧، والتنوير ص١٢٦، والملتقىٰ ص١٠٩، وأيده الزيلعي في التبيين ٤: ١٢، وروىٰ الحسن عن أبي حنيفة أنَّه لا يجوز؛ وهو قول الطحاوي؛ لأنَّ الباقي بعد الاستثناء مجهول وربما لا يبقىٰ بعده شيء فيخلو عن الفائدة، ومشىٰ عليه القدوري في مختصره ص٣٤، واعتمده صاحب الوقاية ص٥٠٤، ومشىٰ عليه صدر الشريعة في شرحه ص٥٠٤، وذكره المرغيناني في البداية ٣: ٢٦، وبين في الهداية ٣: ٢٦ أنه خلاف ظاهر الرواية.

(٢) ينظر: التبيين ٤: ١٢، وغيره.

توسعاً[1]، فلو قال: بعت منك هذا الثوب بهذه الدراهم، أو بهذه الدنانير كان للمشتري أن يمسك المشار إليه من الدراهم، ويعطيه مثلها[2].

الثّاني: بيانُ ما يكون ثمناً، وما يكون مبيعاً:

الثمنُ ما يثبتُ في الذمّة ديناً عند مقابلة العوضين، وهو النقدان والمثليات إذا كانت معيّنةً، أو غير معيَّنةٍ وصحبها حرف الباء[3]. **وتفصيل ذلك فيما يلي:**

١. **الدَّراهم والدَّنانير**؛ فهي أثمان على كل حال؛ لأنَّها لا تتعين بالتعيين بحال فكانت أثماناً على كل حال[4].

٢. **ما سوى الدَّراهم والدَّنانير من الأموال، فلها حالتان:**

إن كان مما لا مثل له من العدديات المتفاوتة والذرعيات، فهو مبيعٌ على كلّ حال؛ لأنَّها تتعيّن بالتَّعيين، بل لا يجوز بيعُها إلاّ عيناً، إلا الثِّياب الموصوفة المؤجّلة في السَّلَم وغيره يثبت ديناً في الذِّمَّة ثمناً استحساناً.

وإن كان مما له مثل: كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة، فإن قابلها دراهم أو دنانير، فهي مبيع، وإن كان ما لا مثل له معيناً فهي مبيع، وإلا بأن لم يكن معيناً واحداً منهما أو كلاً منهما معيناً فيحكم حرف الباء فما صحبه فهو الثمن، والآخر المبيع[5].

سادساً: الأحكام المتعلقة بالمبيع والثمن:

الأول: كيفية القبض:

إن كان المشترى كيلاً أو وزناً أو عدداً، فإنَّه يشترط فيه الكيل أو الوزن أو العد قبل أن يبيعه أو يأكله؛ لاحتمال الزيادة وهي للبائع[6]، ويشترِط كيل أو وزن أو عدّ

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٣٣، وغيره.
(٢) ينظر: البدائع ٥: ٢٣٣، وغيره.
(٣) ينظر: رد المحتار ٤: ١٦٥، وغيره.
(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٣٣، وغيره.
(٥) ينظر: البدائع ٥: ٢٣٣-٢٣٤، وغيره.
(٦) ينظر: الدر المختار ٤: ١٦٤، وغيره.

البائعِ بعد بيعه بحضرة المشتري في الصحيح[1]، حتى إن كالَه البائع قبل البيع فلا اعتبار له وإن كال البائعُ بحضرة المشتري، وكذا إن كالَه بعد البيع بغيبة المشتري، فإنَّه ﷺ «نَهَى عن بيع الطّعام حتى يجري فيه صاعانِ: صاع البائع، وصاع المشتري»[2]؛ إذ أرادَ بصاع البائع: صاعه لنفسه حين يشتريه، وبصاع المشتري: صاعَه لنفسه حين يبيعَه[3]؛ لإجماعهم على أنَّ البيعَ الواحد لا يحتاج إلى الكيل مرَّتين[4].

وإن كان المشترى من المذروعات فلا يشترط ذرعها ثانياً؛ لأنَّ الذَّرعَ وصف له وليس بقدر، فيكون كله للمشتري بلا زيادة ثمنٍ ولا نقصان إن وجده زائداً أو ناقصاً، هذا إذا لم يسم لكلِّ ذراع ثمناً، وإن سَمَّى فلا يَحِلُّ له التَّصرُّف فيه حتى يذرع[5].

الثاني: التصرّف في المبيع والثمن قبل القبض:

لا يجوز التصرف في المبيع قبل القبض إلا العقار؛ لقوله ﷺ لحكم بن حزام رضي الله عنه: «إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه»[6]، فنهيه ﷺ معلل بأنَّ فيه غرر انفساخ العقد على تقدير الهلاك، والهلاك في العقار نادر[7]، وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: «ابتعت زيتاً في السوق فلما استوجبته لقيني رجل فأعطاني به ربحاً حسناً فأردت أن أضرب على يديه، فأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت إليه، فإذا زيد بن ثابت، فقال: لا تبعه حيث ابتعته

---

(١) ردٌّ لما قيل: شرطَ كيلان، كيلُ البائعِ بعد العقدِ بحضرة المشتري، وكيلُ المشتري قبلَ التصرُّفِ فيه، ولا يكتفى بكيلِ البائعِ فقط؛ لظاهرِ الحديث، فإنَّه اعتبرَ صاعين. ينظر: الزبدة ٣: ٥٧.

(٢) من حديث جابر وأبي هريرة وأنس وابن عباس رضي الله عنهم، في سنن ابن ماجه ٢: ٧٥٠، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٣١٥، قال البيهقي: روي موصولاً من أوجه إذا ضمَّ بعضُها إلى بعضٍ قوي مع ما ثبت عن ابن عمر رضي الله عنه وابن عباس رضي الله عنه، وينظر: المصباح ٣: ٢٤، والتلخيص ٣: ٢٧، ونصب الراية ٤: ٣٤، وغيرها.

(٣) ويمكن أن يقال: إنَّ محملُ الحديث على ما إذا اجتمع الصَّفقتان بشرطِ الكيل، وهو ما إذا أسلمَ في كرٍّ بُرٍّ فلمَّا حلَّ الأجل اشترى المُسَلَّمُ إليه من رجل كُرَّاً، أو أَمَرَ ربَّ السَّلمِ أن يقبضَهُ له، ثم يقبضُهُ لنفسه، فاكتالَهُ له، ثُمَّ اكتالَهُ لنفسه جاز. ينظر: شرح الوقاية ص٥٤١، وغيره.

(٤) ينظر: البناية في شرح الهداية ٦: ٥١١، وغيره.

(٥) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٨٢، وشرح الوقاية ص٥٤٢، وغيرهما.

(٦) في صحيح ابن حبان ١١: ٣٥٨، ٣٦١، وسنن النسائي ٤: ٣٧، والمجتبى ٧: ٢٨٦، والمنتقى ١: ١٥٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٣٨٧، ومصنف عبد الرزاق ٨: ٤٣، وغيرها.

(٧) وعند محمد رضي الله عنه لا يجوز في العقار أيضاً عملاً بإطلاق النهي. ينظر: شرح الوقاية ص٥٤١، وغيره.

حتى تحوزه إلى رحلك، فإنَّ رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم»[1].

قال العلامة محمد تقي العثماني[2]: «وقد ظهرت في زماننا حكمة أخرى لهذا الحكم، وهي أنَّ البيع قبل القبض في زماننا يحدث غلاء في السوق، وكثيراً ما يفعله تجار زماننا في التجارة الدولية، فنشاهد اليوم أنَّ الباخرة تجري بالبضائع من اليابان مثلاً، فيبيعه الذي يصدره إلى غيره، ثم هو إلى ثان، والثاني إلى ثالث، وهكذا، تجري على البضاعة الواحدة بياعات ربما تجاوز العشرة، وذلك قبل وصول الباخرة إلى الميناء، وينتج عن ذلك أنَّ البضاعة التي كانت قيمتها بضع ربيات في اليابان، لا تصل إلى سوق بلادنا إلا بعدما تصير قيمته مئة أو أكثر؛ لأنَّ كلَّ تاجر يشتريها قبل الوصول فيبيعها بربح إلى غيره، وتصير الأرباح كلّها بأيدي تجار معدودين، ويصير الغلاء نصيب العامة، ولا حول ولا قوة إلا بالله العظيم، ولو أنَّهم عملوا بأمر النبي ﷺ لم يبيعوا البضائع حتى تصل إلى البلاد، وحتى يقبضها البائع، فتقل الأرباح المتوسطة، وترخص الأثمان في السوق».

ويجوز التصرف في الأثمان قبل القبض إلا الصرف والسلم، مثل: أن يأخذَ البائعُ من المشتري عوضَ الثَّمنِ ثوباً، ويجوز الحطّ من الثمن في حال قيام المبيع أو هلاكه، ويصح الزيادة في الثمن حال قيام المبيع فحسب[3]، وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، قال: فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة رضي الله عنها، فقلت: يا رسول الله، رويدك أسألك أني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير،

---

(1) في المستدرك ٢: ٤٦، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٣١٤، وسنن الدارقطني ٣: ١٣، وسنن أبي داود ٣: ٢٨٢، ومسند أحمد: ١٩١، والمعجم الكبير ٥: ١١٣، وغيرها.

(2) في تكملة فتح الملهم ١: ٣٥٤..

(3) ينظر: البدائع ٥: ٢٣٤، وشرح الوقاية ص٥٤٢، وغيرهما.

فقال: لا بأس إذا أخذتها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»[1]، وهذا نصٌّ على جواز الاستبدال من ثمن المبيع[2].

الثالث: في بيع ما ليس عند البائع أو المشتري:

لا يجوز بيع ما ليس عند البائع إلا السَّلَم خاصّة[3]؛ لما رُوي عن حكيم بن حزام ﵁ قال: «أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي، أبتاع له من السوق، ثم أبيعه؟ قال: لا تبع ما ليس عندك»[4].

ويجوز الشِّراء بثمن ليس عند المشتري؛ فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان على رسول الله ﷺ ثوبان قطريان[5] غليظان، فكان إذا قعد فعرق ثقلا عليه، فقدم بز[6] من الشام لفلان اليهوديّ، فقلت: لو بعثت إليه فاشتريت منه ثوبين إلى الميسرة، فأرسل إليه، فقال: قد علمت ما يريد إنَّما يريد أن يذهب بمالي أو بدراهمي، فقال رسول الله ﷺ: كذب قد عَلِم أني من أتقاهم لله وآدّاهم للأمانة»[7]، وعن أنس ﵁ قال: «مشيت إلى النبي ﷺ بخبز شعير وإهالة سنخة ولقد رهن له درع بعشرين صاعاً من طعام أخذه لأهله، ولقد سمعته ذات يوم يقول: ما أمسى في آل محمد ﷺ صاع تمر ولا صاع حب، وإن عنده يومئذ لتسع نسوة»[8]، وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة بثلاثين صاعاً من شعير»[9]، ويتفرَّع عليه:

---

(1) في المنتقى 1: 165، وسنن البيهقي الكبير 5: 284، وسنن أبي داود 3: 150، وسنن النسائي 4: 34، والمجتبى 7: 281، ومسند أحمد 2: 139، ومعجم شيوخ أبي بكر الإسماعيلي 1: 416، ومسند الطيالسي 1: 255، وغيرها.

(2) ينظر: بدائع الصنائع 5: 234، وغيره.

(3) ينظر: بدائع الصنائع 5: 234، وغيره.

(4) في جامع الترمذي 3: 534، وحسنه، وسنن أبي داود 3: 283، والمجتبى 7: 289، وغيرها.

(5) قِطري: ضرب من البرود فيه حمرة، وله أعلام، وفيه بعض خشونة. ينظر: تحفة الأحوذي 4: 339.

(6) بز: هو ضرب من الثياب. ينظر: تحفة الأحوذي 4: 339، وغيره.

(7) في جامع الترمذي 3: 518، وقال: حسن غريب صحيح، ومسند أحمد 6: 147، وغيرهما.

(8) في جامع الترمذي 3: 519، وقال: حسن صحيح.

(9) في صحيح البخاري 3: 1068، وصحيح ابن حبان 13: 262، وغيرهما.

- لو قال: اشتريت منك هذه الحنطة بدرهم أو دينار إلى شهر، أو قال: اشتريت منك درهماً أو ديناراً إلى شهر بهذه الحنطة، فإنَّه يجوز لما سبق أنَّ الدَّراهم والدنانير أثمان على كلّ حال، فكان ما يقابلها مبيعاً، فيكون مشترياً بثمن ليس عنده، وأنَّه جائز[1].
- ولو تصارفا ديناراً بدينار أو عشرة دراهم بعشرة دراهم، أو ديناراً بعشرة بغير أعيانها، وليس عندهما شيءٌ من ذلك، فاستقرضا في المجلس ثمّ تقابضا وافترقا جاز؛ لأنَّ الدراهم والدنانير أثمان على كلّ حال، فكان كل واحد منهما مشترياً بثمن ليس عنده لا بائعاً، وأنَّه جائز إلا أنَّه لا بد من التقابض؛ لأنَّه صرف[2].
- ولو اشترى بدينه، وهو دراهم ممن عليه الدين شيئاً بغير عينه بأن اشترى بها ديناراً، أو كان دينه دنانير فاشترى بها دراهم جاز الشراء، لكن يشترط قبض المشترى في المجلس حتى لا يحصل الافتراق عن دين بدين؛ لأنَّ المشترى لا يتعيّن إلا بالقبض.
- ولو كان دينه دراهم أو دنانير فاشترى بها ممن عليه الدين مكيلاً موصوفاً أو موزوناً موصوفاً أو ثياباً موصوفة مؤجلة، لم يجز الشراء؛ لأنَّ الدَّراهم والدَّنانير أثمان على كلّ حال، فلم تكن مبيعة، فكان الآخر مبيعاً بيع ما ليس عند الإنسان[3].

الرّابع: تسليم المبيع والثمن:

للبائع حَقُّ حبس المبيع حتى يقبض الثمن إذا كان الثمن حالاً، وليس للمشتري أن يمتنع من تسليم الثمن إلى البائع حتى يقبضَ المبيع إذا كان المبيعُ حاضراً؛ لأنَّ البيعَ عقدُ معاوضة، والمساواةُ في المعاوضاتِ مطلوبةٌ للمتعاوضين عادةً، وحَقُّ المشتري في المبيع قد تَعيَّنَ بالتَّعيين في العقد، وحَقُّ البائع في الثَّمن لم يتعيَّن بالعقد؛ لأنَّ الثَّمنَ في الذِّمَّة فلا يتعيَّن بالتعيين إلا بالقبض، فيُسلم الثمن أوّلاً ليتعيّن فتتحقَّق المساواة[4]، إذا وقعت المنازعة بينهما في تسليم المبيع والثَّمنِ فإنَّه يُقال للمشتري: ادفع الثمن أوّلاً؛ لأنَّ حقَّ المشتري تعيّن في المبيع، فيقدَّم دفع الثّمن ليتعيَّن حقُّ البائع في القبض[5].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٣٤، وغيره.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٣٤، وغيره.

(٣) وتمام هذه المسائل في بدائع الصنائع ٥: ٢٣٥-٢٣٧، وغيره.

(٤) ينظر: الوقاية ص٥٠٤، والبدائع ٥: ٢٣٨، وشرح الوقاية لصدر الشريعة ص٥٠٤، وغيرها.

(٥) ينظر: مجمع الأنهر ٢: ٢١، وغيره.

وإن كان المبيعُ غائباً عن حضرتهما، فللمشتري أن يمتنع عن التَّسليم حتى يحضرَ المبيع؛ لأنَّ تقديمَ تسليم الثمن لتتحقّق المساواة، وإذا كان المبيعُ غائباً لا تتحقَّق المساواة بالتَّقديم.

وإن تبايعا عيناً بعين سَلَّمَا معاً؛ لأنَّ المساواةَ في عقدِ المعاوضةِ مطلوبةٌ للمتعاوضين عادة، وتحقيقُ المساواة هاهنا في التَّسليم معاً؛ ولأنَّ تسليمَ المبيع مستحقٌّ، وليس أحدُهما بتقديم التَّسليم أولى من الآخر؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مبيعٌ فيُسلمان معاً.

وإن تبايعا ديناً بدين سَلَّما معاً؛ تحقيقاً للمساواة التي هي مقتضى المعاوضات المطلقة؛ ولاستواء كلِّ واحد منهما في استحقاق التسليم[1].

الخامس: هلاك المبيع، وله حالان:

١. إن هلك كلُّ المبيع، وله وجهان:

ــ إن هلك قبل القبض:

إن هلك بآفة سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل البائع انفسخ البيع؛ لأنَّه لو بقي أوجب مطالبة المشتري بالثمن، وإذا طالبه بالثمن، فهو يطالبه بتسليم المبيع، وهو عاجز عن التسليم، فتمتنع المطالبة أصلاً.

وإن هلك بفعل المشتري لا ينفسخ البيع، وعليه الثمن؛ لأنَّه بالإتلاف صار قابضاً كل المبيع؛ لأنَّه لا يمكنه إتلافه إلا بعد إثبات يده عليه، وهو معنى القبض فيتقرَّر عليه الثمن.

وإن هلك بفعل أَجنبي، فعليه ضمانه لا شَكّ فيه؛ لأنَّه أَتلف مالاً مملوكاً لغيره بغير إذنه، ولا يد له عليه فيكون مضموناً عليه بالمثل أو القيمة، والمشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع فيعود المبيع إلى ملك البائع فيتبع الجاني فيضمنه مثله إن كان من ذوات الأمثال، وقيمته إن لم يكن من ذوات الأمثال، وإن شاء اختار البيع فاتبع الجاني بالضمان، واتبعه البائع بالثمن؛ لأنَّ المبيع قد تعيّن في ضمان البائع؛ لأنَّه كان عيناً فصار قيمة، وتَعيَّن المبيع في ضمان البائع يوجب الخيار[2].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٣٨-٢٣٩، وشرح الوقاية ص٥٠٤، وغيرهما.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٣٨-٢٣٩، وغيرها.

ـ إن هلك بعد القبض:

إن هلك بآفة سماوية، أو بفعل المبيع، أو بفعل المشتري لا ينفسخ البيع، والهلاك على المشتري، وعليه الثمن؛ لأنَّ البيع تقرر بقبض المبيع، فتقرر الثمن.

وإن هلك بفعل أجنبي أيضاً لا ينفسخ البيع، ويرجع المشتري على الأجنبي بضمانه.

وإن هلك بفعل البائع، فإن كان المشتري قبضه بإذن البائع والثمن[1] منقود أو مؤجل فاستهلاكه واستهلاك الأجنبي سواء، وإن كان قبضه بغير إذن البائع صار مسترداً للبيع بالاستهلاك فحصل الاستهلاك في ضمانه فيوجب بطلان البيع، وسقوط الثمن كما لو استهلك وهو في يده[2].

٢. إن هلك بعض المبيع، وله وجهان:

ـ إن هلك قبل القبض:

إن هلك بآفة سماوية أنقصت في قدره، فإنَّه ينفسخ العقد بقدر الهالك، وتسقط حصته من الثمن؛ لأنَّ كل قدر من المقدرات معقود عليه، فيقابله شيء من الثمن، والمشتري بالخيار في الباقي إن شاء أخذه بحصته من الثمن، وإن شاء ترك؛ لأنَّ الصفقة قد تفرقت عليه.

وإن هلك بفعل المبيع بأن جرح نفسه لا ينفسخ البيع، ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن؛ لأن جنايته على نفسه هدر.

وإن هلك بفعل البائع يبطل البيع بقدره، ويسقط عن المشتري حصة الهالك من الثمن، وهو قدر النقصان اعتباراً للبعض بالكل.

وإن هلك بفعل المشتري لا يبطل البيع، ولا يسقط عنه شيء من الثمن؛ لأنَّه صار قابضاً للكل بإتلاف البعض.

---

(١) العبارة في البدائع٥: ٢٣٩: وإن هلك بفعل البائع ينظر إن كان المشتري قبضه بإذن البائع أو بغير إذنه، لكن الثمن فظاهر العبارة فيه تناقض، فلتحرر.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٣٩، وغيرها.

إن هلك بفعل أجنبي فعليه ضمانه، لا شك فيه، والمشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع، واتبع البائع الجاني بضمان ما جنى، وإن شاء اختار البيع، واتبع الجاني بالضمان، وعليه جميع الثمن، وأيهما اختار، فالحكم فيه كما سَبَق[1].

ـ إن هلك بعد القبض:

إن هلك بآفة سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري أو فعل أجنبي أو فعل البائع، فالهلاكُ على المشتري؛ لأنَّ المبيع خرج عن ضمان البائع بقبض المشتري، فتقرّر عليه الثمن، ويرجع في صورة الأجنبي والبائع عليهما[2].

سابعاً: تسليم المبيع والثمن:

ـ وجوب تسليم المبيع والثمن:

إنَّ تسليم البدلين واجب على العاقدين؛ لأنَّ العقد أوجب الملك في البدلين، ومعلوم أنَّ الملك ما ثبت لعينه، وإنَّما ثبت وسيلة إلى الانتفاع بالمملوك، ولا يتهيأ الانتفاع به إلا بالتسليم، فكان إيجاب الملك في البدلين شرعاً إيجاباً لتسليمهما ضرورةً.

ومن هذا يعلم أنَّ أجرة الكيال، والوزان، والعداد، والذراع في بيع المكيل، والموزون، والمعدود، والمذروع مكايلة، وموازنة، ومعاددة، ومذارعة أنَّها على البائع؛ لأنَّ التسليم على البائع فكانت مؤنة التسليم عليه؛ لأنَّ هذه الأشياء من تمام التسليم، وهي على البائع، فكذا تمامه، وأجرة وزن الثمن ونقده على المشتري[3]، وهذا إن لم يكن عرف بذلك، وإن كان عرف فعلى من تعارفوا عليه.

ـ معنى التسليم والقبض:

هو التخلية، والتخلي: وهو أن يخلِّي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه، فيجعل البائع مسلماً للمبيع والمشتري قابضاً له، وكذا تسليم الثمن من المشتري إلى البائع؛ لأنَّ التسليم واجب، ومن عليه الواجب لا بد وأن يكون له سبيل الخروج عن عهدة ما وجب عليه، والذي في وسعه

---

(1) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٣٩-٢٤١، وغيرها.

(2) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٤١، وغيره.

(3) ينظر: رمز الحقائق ٢: ٨، والوقاية ص٥٠٤، وبدائع الصنائع ٥: ٢٤٣، وغيرها.

هو التخلية ورفع الموانع، فأما الإقباض فليس في وسعه؛ لأنَّ القبض فعل اختياري للقابض، فلو تعلق وجوب التسليم به لتعذر عليه الوفاء بالواجب[1].

ـ التصرُّفات التي يصير بها المشتري قابضاً للمبيع، لها حالتان:

١. إن كان المبيعُ في يد البائع، فمن صور القبض:

إن أتلفه المشتري، صار قابضاً له؛ لأنَّه صار قابضاً بالتخلية فبالإتلاف أولى؛ لأنَّ التخلية تمكين من التصرف في المبيع، والإتلاف تصرف فيه حقيقة، والتمكين من التصرف دون حقيقة التصرف.

وإن تصرف المشتري بالمبيع بما ينقصه، كما لو قطع يده، أو شج رأسه؛ لأنَّ هذه الأفعال في الدلالة على التمكين فوق التخلية، ثم بالتخلية صار قابضاً فبها أولى.

وإن أمر المشتري البائع بفعل شيء من ذلك؛ لأنَّ فعله بأمر المشتري بمنزلة فعل المشتري بنفسه[2].

وإن أعار المشتري المبيع، أو أودعه أجنبياً، صار قابضاً؛ لأنَّ الإعارة والإيداع إياه صحيح، فقد أثبت يد النيابة لغيره فصار قابضاً، أما إن أعار المشتري المبيع للبائع، أو أودعه، أو آجره، لم يكن شيء من ذلك قبضاً؛ لأنَّ هذه التصرفات لم تصح من المشتري؛ لأنَّ يد الحبس بطريق الأصالة ثابتة للبائع، فلا يتصوّر إثبات يد النيابة له بهذه التصرفات، فلم تصح، والتحقت بالعدم.

وإن أمر المشتري البائع أن يعمل في المبيع عملاً ينقصه، يصير قابضاً؛ لأنَّ تنقيصَه إتلاف جزء منه، وقد حصل بأمره، فكان مضافاً إليه كأنَّه فعله بنفسه.

٢. إن كان المبيعُ في يد المشتري قبل الشّراء، فله صورتان:

إن كانت يد ضمان: بأن كانت يد ضمان بنفسه: كيد الغاصب، يصير المشتري قابضاً للمبيع بنفس العقد، ولا يحتاج إلى تجديد القبض، سواء كان المبيع حاضراً أو غائباً؛ لأنَّ المغصوب مضمون بنفسه، والمبيع بعد القبض مضمون بنفسه، فتجانس القبضان فناب أحدهما عن الآخر؛ لأنَّ يد الغاصب يد ضمان، **وإن كانت يدُ ضمان**

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٤٣، وغيره.

(٢) ينظر: البدائع ٥: ٢٤٦، وغيره.

لغيره: كيد الرهن، بأن باع الراهن المرهون من المرتهن، **فإنَّه لا يصير قابضاً** إلا أن يكون الرهن حاضراً، أو يذهب إلى حيث الرهن ويتمكن من قبضه؛ لأنَّ المرهون ليس بمضمون بنفسه بل بغيره، وهو الدين، والمبيع مضمون بنفسه فلم يتجانس القبضان فلم يتشابها فلا ينوب أحدهما عن الآخر.

وإن كانت يد أمانة: كيد الوديعة والعارية، **فإنَّه لا يصير قابضاً** إلا أن يكون بحضرته، أو يذهب إلى حيث يتمكن من قبضه بالتخلي؛ لأنَّ يد الأمانة ليست من جنس يد الضمان، فلا يتناوبان[1].

ثامناً: حبس المبيع:

يثبت حَقُّ الحبس للمبيع لاستيفاءِ الثَّمن؛ لقوله ﷺ: «الدين مقضي»[2]، وصف ﷺ الدين بكونه مقضياً عاماً أو مطلقا، فلو تأخر تسليم الثمن عن تسليم المبيع لم يكن هذا الدين مقضياً، وهذا خلاف النص، ولأنَّ المعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة، ولا تتحقق المساواة إلا بتقديم تسليم الثمن؛ لأنَّ المبيع متعيّن قبل التسليم، والثمن لا يتعين إلا بالتسليم، فلا بد من تسليمه أولاً؛ تحقيقاً للمساواة.

ويشترط لثبوت حَقّ الحبس شيئان:

١. **أن يكون أحدُ البدلين عيناً والآخر ديناً**، فإن كانا عينين أو دينين، فلا يثبت حقُّ الحبس، بل يُسلَّمان معاً.

٢. **أن يكون الثَّمن حالاً**، فإن كان مؤجَّلاً، لا يثبت حَقُّ الحبس؛ لأنَّ ولايةَ الحبس تثبت حَقّاً للبائع؛ لطلبه المساواة عادة؛ ولأنَّه لما باع بثمن مؤجَّل فقد أسقط حقَّ نفسه، فبطلت الولاية، ولو كان الثَّمنُ مؤجَّلاً في العقدِ فلم يقبض المشتري المبيعَ حتى حَلَّ الأجل، فله أن يقبضَه قبل نقد الثَّمن، وليس للبائع حقّ الحبس؛ لأنَّه أسقط حقّ نفسه بالتّأجيل، والسَّاقط متلاش فلا يحتمل العود[3].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٤٧-٢٤٨، وغيره.

(٢) في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٥٢٩، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٨٨، وغيرهما.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٤٩، وغيره.

ومبطلات حقَّ حبس المبيع بعد ثبوته:

١. **إن أخّر الثَّمنَ بعد العقد**؛ لأنَّه أخر حق نفسه في قبض الثمن فلا يتأخر حق المشتري في قبض المبيع.

٢. **إن نقد المشتري الثمن كلّه أو أبرأه البائع عن كلِّه**؛ لأنَّ حق الحبس لاستيفاء الثمن، أما لو نقد الثمن كله إلا درهماً، كان للبائع حقّ حبس المبيع جميعه لاستيفاء الباقي؛ لأنَّ المبيعَ في استحقاق الحبس بالثَّمن لا يتجزّأ، فكان كلُّ المبيع محبوساً بكلِّ جزءٍ من أجزاءِ الثمن.

٣. **إن أعار البائع المبيع للمشتري أو أودعه له يبطل حق الحبس**؛ لأنَّ الإعارة والإيداع أمانة في يد المشتري، وهو لا يصلح نائباً عن البائع في اليد؛ لأنَّه أصل في الملك فكان أصلاً في اليد، فإذا وقعت العارية أو الوديعة في يده وقعت بجهة الأصالة، وهي يد الملك، ويد الملك يد لازمة، فلا يملك إبطالها بالاسترداد.

٤. **إن قبض المشتري المبيع بإذن البائع**؛ لأنَّه أبطل حقَّه بالإذن بالقبض، ولو قبض بغير إذنه لم يبطل، وله أن يسترده؛ لأنَّ حق الإنسان لا يجوز إبطاله عليه من غير رضاه[1].

النوع الثاني: البيع الفاسد[2]:

أولاً: تعريفه:

هو كل بيع فاته شرط من شرائط الصحة[3] ـ كما سبق ـ، فيكون صحيحاً بأصله لا بوصفه[4].

ثانياً: حكمه:

هو ثبوت الملك في الجملة؛ لأنَّه بيع مشروع يستدل له بسائر البيوع المشروعة؛ لأنَّه بيع فإنَّ البيع في اللغة: مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب، مالاً كان أو غير مال؛

---

(١) ينظر: البدائع ٢٥٠-٢٥١، وغيرها.

(٢) وعند الشافعي لا فرق بين الباطل والفاسد، وبيان ذلك في كتب أصول الفقه: كالتوضيح ١: ٤٢١، والبحر المحيط ٢: ٢٥، والكوكب المنير ص١٤٨، وغيرها.

(٣) ينظر: البدائع ٥: ٢٩٩، وغيره.

(٤) ينظر: شرح الوقاية ص٥٢٢، وغيره.

قال ﷻ: ﴿ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشۡتَرَوُاْ ٱلضَّلَٰلَةَ بِٱلۡهُدَىٰ ﴾ البقرة: ١٦ سمّىٰ مبادلة الضلالة بالهدىٰ اشتراء وتجارة فقال ﷻ بعدها: ﴿ فَمَا رَبِحَت تِّجَٰرَتُهُمۡ ﴾ البقرة: ١٦، والتجارة مبادلة المال بالمال، وفي عرف الشرع هو مبادلة مال متقوم بمال متقوم، وقد وجد فكان بيعاً، ولأنّه يدلُّ علىٰ مشروعيته النُّصوص العامّة المطلقة في باب البيع من نحو قوله ﷻ: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ ﴾ البقرة: ٢٧٥، وقوله ﷻ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ النساء: ٢٩، ونحو ذلك مما ورد من النصوص في هذا الباب عاماً مطلقاً[1].

ثالثاً: صفته:

ملك غير لازم، بل هو مستحقّ الفسخ؛ لأنَّ البيع وإن كان مشروعاً في ذاته، فالفساد مقترن به ذكراً، ودفع الفساد واجب، ولا يمكن إلا بفسخ العقد، فيستحقّ فسخه، لكن لغيره لا لعينه، حتىٰ لو أمكن دفع الفساد بدون فسخ البيع لا يفسخ، كما إذا كان الفساد؛ لجهالة الأجل فأسقطاه يسقط ويبقىٰ البيع مشروعاً كما كان؛ لأنَّ في إدخال الآجال المجهولة في البيع ونحو ذلك معصية، والزجر عن المعصية واجب واستحقاق الفسخ يصلح زاجراً عن المعصية؛ لأنَّه إذا عَلِمَ أنَّه يفسخ فالظاهر أنَّه يمتنع عن المباشرة[2].

والملك الثابت به ملك مضمون بالقيمة أو بالمثل لا بالمسمّىٰ إن هلك في يد المشتري، بخلاف البيع الصحيح؛ لأنَّ القيمة هي الموجب الأصلي في البياعات؛ لأنَّها مثل المبيع في المالية، إلا أنَّه يعدل عنها إلىٰ المسمّىٰ إذا صحت التسمية، فإذا لم تصح، وجب المصير إلىٰ الموجب الأصلي، خصوصاً إذا كان الفساد من قبل المسمّىٰ؛ لأنَّ التسمية إذا لم تصح لم يثبت المسمّىٰ، فصار كأنَّه باع وسكت عن ذكر الثمن، ولو كان كذلك كان بيعاً بقيمة المبيع؛ لأنَّ البيع مبادلة بالمال، فإذا لم يذكر البدل صريحاً صارت

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٩٩-٣٠٠، وأحكام المعاملات ص٤٣٥، وغيرهما.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٣٠٠، وغيره.

القيمة أو المثل مذكوراً دلالة، فكان بيعاً بقيمة المبيع، أو بمثله إن كان من قبيل الأمثال[1].

وهذا الملك يفيد المشتري إطلاق التصرّف في ما ليس فيه انتفاع بعين المملوك: كالبيع، والهبة، والصدقة، والرهن، والإجارة، وغيرها، وأما التصرف الذي فيه انتفاع بعين المملوك: كأكل الطعام، ولبس الثوب، وركوب السيارة، وسكنى الدار، فالصحيح أنَّه لا يحل؛ لأنَّ الثابت بهذا البيع ملك خبيثٌ، والملك الخبيث لا يفيد إطلاق الانتفاع؛ لأنَّه واجب الرفع، وفي الانتفاع به تقرير للبيه، وفيه تقرير الفساد[2].

رابعاً: شرائطه:

١. **القبض، فلا يثبت الملك قبل القبض**؛ لأنَّه واجب الفسخ؛ رفعاً للفساد، وفي وجوب الملك قبل القبض تقرَّر الفساد؛ لأنَّه إذا ثبت الملك قبل القبض يجب على البائع تسليمه إلى المشتري، وفي التسليم تقرير الفساد.

٢. **أن يكون القبض بإذن البائع**، فإن قبض بغير إذنه أصلاً لا يثبت الملك، بأن نهاه عن القبض، أو قبض بغير محضر منه من غير إذنه، فإن لم ينهه ولا أذن له في القبض صريحاً فقبضه بحضرة البائع، فإنَّه لا يثبت أيضاً؛ لأنَّ الإذن بالقبض لم يوجد نصاً، ولا سبيل إلى إثباته بطريق الدلالة؛ لأنَّ في القبض تقرير الفساد، فكان الإذنُ بالقبض إذناً بما فيه تقرير الفساد، فلا يُمكن إثباته بطريق الدلالة[3].

خامساً: مَن يملك الفسخ:

إن كان الفساد راجع إلى البدل ـ أي في أحد العوضين[4] ـ أو إلى شرط فيه منفعة أو أجل مجهول فإنه **يثبت حق الفسخ لكلٍّ من المتعاقدين**، سواء قبل القبض أو بعده؛

---

(١) ينظر: مجلة الأحكام العدلية وشرحها مرآة المجلة ١: ١٧٩، والبدائع ٥: ٣٠٤، وشرح الوقاية ص٥٣١.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٣٠٤، وغيره.

(٣) هذا ما ذكره الكرخي في الرواية المشهورة، وذكر في الزيادات أنَّه يثبت؛ لأنَّه إذا قبضه بحضرته ولم ينهه كان ذلك إذناً منه بالقبض دلالة مع ما أنَّ العقد الثابت دلالة الإذن بالقبض؛ لأنَّه تسليط له على القبض فكأنَّه دليل الإذن بالقبض، والإذن بالقبض قد يكون صريحاً، وقد يكون دلالة. ينظر: البدائع ٥: ٣٠٥، وأحكام المعاملات ص٤٣٨-٤٣٩، وغيرهما.

(٤) ينظر: شرح الوقاية ص٥٣٢، وغيره.

لأنَّ العقدَ في نفسه غيرُ لازم؛ لما فيه من الفساد، بل هو مستحقّ الفسخ في نفسه رفعاً للفساد[1].

سادساً: طريقة الفسخ:

يفسخ بالقول: وهو أن يقول أحد المتعاقدين: فسخت أو نقضت أو رددت ونحو ذلك، فينفسخ بنفس الفسخ، ولا يحتاج إلى قضاء القاضي ولا إلى رضا العاقد الآخر، سواء كان قبل القبض أو بعده؛ لأنَّ هذا البيع إنَّما استحق الفسخ حقاً لله ﷻ لما في الفسخ من رفع الفساد.

ويفسخ بالفعل: وهو أن يردّ المبيع على بائعه على أيِّ وجهٍ ردَّه ببيعٍ أو هبةٍ أو صدقةٍ أو إعارةٍ أو إيداع بأن باعه منه أو وهبه أو تصدَّق عليه أو أعاره منه أو أودعه إيّاه، يبرأُ المشتري عن الضَّمان؛ لأنَّه يستحقُّ الرَّدَّ على البائع، فعلى أيِّ وجهٍ رَدّه يقع عن جهةِ الاستحقاق، حتى لو باعه المشتري من وكيل البائع وسَلَّمه إليه؛ لأنَّ حكمَ البيع يقع لموكلِهِ وهو البائعُ فكأنَّه باعَه للبائع[2].

ويشترط لصحة الفسخ أن يكون الفسخ بمحضر من صاحبه[3].

سابعاً: مبطلات الفسخ:

لا يبطل بصريح الإبطال والإسقاط بأن يقول: أبطلت أو أسقطت أو أوجبت البيع أو ألزمته؛ فإنَّ وجوب الفسخ عنه ثبت حقاً لله ﷻ؛ دفعاً للفساد، وما ثبت حقاً لله تعالى خالصاً لا يقدر العبد على إسقاطه مقصوداً كخيار الرؤية.

---

(1) هذا على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وعند محمد رحمه الله: في حالة الفساد بعد القبض إن لم يكن في البدل يثبت لصاحب الشرط، ذكر الكرخي الاختلاف في المسألة، وعليه مشى صاحب الوقاية ص٥٣٢، ولم يذكر الإسبيجابي الاختلاف في المسألة، وقال: إنَّ حقّ الفسخ لصاحب الشرط؛ لأنَّ الفساد الذي لا يرجع إلى البدل لا يكون قوياً؛ لكونه محتملاً للحذف والإسقاط، فيظهر في حقّ صاحب الشرط لا غير، ويؤثر في سلب اللزوم في حقّه لا في حق العاقد الآخر. ينظر: البدائع ٥: ٣٠٠، وتبيين الحقائق ٤: ٦٤، والمحيط البرهاني ص٢٧٢، وشرح الوقاية ص٥٣٢.

(2) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٣٠٠-٣٠١، وأحكام المعاملات ص٤٣٢، وغيرهما.

(3) هذا ما ذكره الكرخي ولم يذكر الاختلاف فيه، وذكر القاضي الإمام الإسبيجابي أنَّ هذا شرط عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف رحمه الله ليس بشرط. ينظر: البدائع ٥: ٣٠١، وأحكام المعاملات ص٤٣٣.

ويسقط الفسخ بطريق الضرورة، بأن يتصرف العاقد في حق نفسه مقصوداً، فيتضمن ذلك سقوط حق الله جَلَّ جَلَالُهُ بطريق الضرورة، أو يفوت محل الفسخ أو غير ذلك[1]، لأنَّ المشتري شراء فاسداً إذا باع المشترى أو وهبه أو تصدق به بطل حق الفسخ، وعليه القيمة أو المثل؛ لأنَّه تصرَّف في محلّ مملوك له، فنفذ تصرّفه ولا سبيل للبائع على بعضه؛ لأنَّه حصل عن تسليط منه، ويطيب للمشتري الثاني؛ لأنَّه ملكه بعقد صحيح[2]، وكذلك إن ازداد المبيع في يد المشتري زيادة غير متولدة: كالصبغ، فإنَّها تمنع الفسخ؛ لأنَّ الزيادة لم تدخل تحت البيع لا أصلاً ولا تبعاً، فلا تدخل تحت الفسخ[3].

ثامناً: صور من البيوع الفاسدة:

١. بيع المُزابنة:

من الزَّبن، وهو الدفع[4].

وهي بيع الثمر على النخل بتمر على الأرض مثله كيلاً حرزاً.

دليل الفساد:

عن ابن عمر رضي الله عنه: «إنَّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة، بيع ثمر النخل بالتمر كيلاً، وبيع العنب بالزبيب كيلاً، وبيع الزرع بالحنطة كيلاً»[5].

وعن أنس رضي الله عنه، قال: «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المُزابنة والمُحاقلة»[6]، وفي لفظ: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمُخاضرة والملامسة والمنابذة والمزابنة»[7]، وبيع المُخاضَرة: هو بيع الثمار قبل أن تنتهي[8]: أي بيعها خُضْراً لمَّا يبدوا صلاحها[9]، ومرَّ معنا أنَّ بيع ثمار لم يبدو صلاحها صحيح، بشرط قطعها للحال.

---

(١) ينظر: البدائع ٥: ٣٠٢، وأحكام المعاملات ص٤٢٣، وغيرهما.
(٢) ينظر: شرح الوقاية ص٥٣٢، ومجلة الأحكام العدلية وشرحها مرآة المجلة ١: ١٨٠-١٨١، وغيرها.
(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٣٠٢-٣٠٣، وغيره.
(٤) ينظر: حاشية الشلبي ٤: ٤٧، وغيرها.
(٥) في صحيح البخاري ٢: ٧٦٣، وصحيح مسلم ٣: ١١٧١، وغيرها.
(٦) في صحيح البخاري ٣: ٤٦٣، وغيرها.
(٧) في صحيح البخاري ٢: ٧٦٨، وغيرها.
(٨) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٤٨، وغيره.
(٩) ينظر: المغرب ص١٤٧، وغيره.

ولأنَّه بيع الكيلي بجنسه مجازفة، فلا يجوز بطريق الخرص، كما لو كانا موضعين على الأرض[1].

٢. بيع المُحاقلة:

وهي بيع الحنطة في سنبلها بمثلها من الحنطة كيلاً حرزاً[2].

دليل الفساد:

عن أبي سعيد الخدري ﷺ: «إنَّ رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة والمحاقلة، والمزابنة اشتراء الثمر بالتمر في رؤوس النخل»[3].

وعن جابر ﷺ، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة، وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه، ولا يباع إلا بالدينار والدرهم إلا العرايا»[4].

أما العرايا فقد روى أبو هريرة ﷺ: «إنَّ رسول الله ﷺ رخَّص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة»[5].

ومعنى العرايا[6]: أن يهب الرجل ثمر نخلة من بستانه، ثم يشق على المُعْرِي دخول المُعْرَى له في بستانه كل ساعة، ولا يرضى أن يخلف الوعد، فيرجع فيه فيعطيه قدره تمراً مجذوذاً بالخرص بدله، وهو جائز؛ لأنَّ الموهوب له لم يملك الثمرة؛ لعدم القبض، فصار بائعاً ملكه بملكه، وهو جائز لا بطريق المعاوضة، وإنَّما هي هبة مبتدأة، وسمي ذلك بيعا مجازاً؛ لأنَّه في الصورة عوض عمّا أعطاه أولاً، فكأنَّه أنفق خمسة أوسق أو دونه، فظنَّ الراوي أنَّ الرّخصةَ مقتصرةٌ عليه، فنقل كما وقع عنده، وسكت عن السبب، كذا فسَّره أهل الفقه والحديث، فكان الحمل عليه أولى؛ كي لا يكون مخالفاً للمشاهير كحديث: «نهى ﷺ عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر،

---

(١) ينظر: التبيين ٤: ٤٧، والاختيار ٢: ٢٥٧، وغيرها.

(٢) ينظر: الاختيار ٢: ٢٥٧، والتبيين ٤: ٤٧، وغيرها.

(٣) في صحيح البخاري ٢: ٧٦٣، وغيرها.

(٤) في صحيح مسلم ٣: ١١٧٤، وغيرها.

(٥) في صحيح مسلم ٣: ١١٧١، وغيرها.

(٦) والعرايا عند الشافعية: ما يفرد للأكل؛ لعروها عن حكم باقي البستان، فيصح بيع العرايا في الرطب والعنب على الشجر خرصاً بقدره من اليابس في الأرض كيلاً، بشرط التقابض قبل التفرق، فيسلم المشتري التمر اليابس بالكيل ويخلي بينه وبين النخل. ينظر: تحفة المحتاج ٤: ٤٧٢، والأم ٣: ٥٥، وغيرها.

والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح إلا سواء بسواء عيناً بعين، فمَن زاد أو ازداد، فقد أربى»[1]، ويحتمل أنَّ الراوي ظن أنَّه بيع[2].

٣.بيع الملامسة:

وهو أن يتساوم الرجلان فإذا لمسها المشتري لزم البيع[3]: كأن يقول البائع: بعتك هذا المتاع بكذا، فإذا لمسته فقد وجب البيع، أو يقول المشتري كذلك[4].

دليل الفساد:

عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة»[5].

٤.بيع المنابذة:

وهو أن يتساوم الرجلان فإذا نبذها إليه البائع لزم البيع[6]: كأن يقول البائع: إذا نبذته إليك، أو يقول المشتري: إذا نبذته إلي فقد وجب البيع[7].

دليل الفساد:

عن أبي سعيد رضي الله عنه: «إنَّ رسول الله ﷺ نهى عن المنابذة: وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل قبل أن يقلبه، أو ينظر إليه، ونهى عن الملامسة، والملامسة: لمس الثوب لا ينظر إليه»[8].

٥.بيع الحصاة أو إلقاء الحجر:

وهو أن يتساوم الرجلان فإذا وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع[9]: كأن يقول المشتري أو البائع: إذا ألقيت الحجر وجب البيع[10].

---

(١) في صحيح البخاري ١١: ٣٩٠، وصحيح مسلم ٣: ١٢١٠، وغيرهما.
(٢) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٤٨، وغيره.
(٣) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٤٨، والعناية ٦: ٤١٧، وغيرها.
(٤) ينظر: المغرب ص٤٢٩، وغيرها.
(٥) في صحيح البخاري٢: ٧٥٤، وصحيح مسلم ٣: ١١٥١، وغيرها.
(٦) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٤٨، والعناية ٦: ٤١٧،وغيرها.
(٧) ينظر: المغرب ص٤٢٩، وغيرها.
(٨) في صحيح مسلم ٣: ١١٥٢، وصحيح البخاري ٢: ٧٥٤، وغيرها.
(٩) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٤٨، والعناية ٦: ٤١٧، وغيرها.
(١٠) ينظر: المغرب ص٤٢٩، وغيرها.

دليل الفساد: أنَّ فيه تعليقاً للتمليك بالخطر، فيكون قماراً، فصار في المعنى كأنَّ البائع قال للمشتري: أي ثوب ألقيت عليه الحجر، فقد بعتكه[1].

٦. بيع التلجئة:

وهي ما لجأ الإنسان إليه بغير اختياره، كما لو كان في إنشاء البيع فتواضعوا في السرِّ لأمر ألجأهم إليه على أن يظهرا البيع، ولا بيع بينهما حقيقة، وإنَّما هو رياء وسمعة، نحو: أن يخاف رجل السلطان فيقول الرجل: إني أظهر أني بعت منك داري وليس ببيع في الحقيقة، وإنَّما هو تلجئة فتبايعا؛ فالبيع باطل[2]؛ لأنَّهما تكلما بصيغة البيع لا على قصد الحقيقة، وهو تفسير الهزل، والهزل يمنع جواز البيع؛ لأنَّه يعدم الرضا بمباشرة السبب، فلم يكن هذا بيعاً منعقداً في الحكم، وإن أجازاه جاز، ولا يملكه المشتري بالقبض[3].

٧. بيع العربون أو العربان:

وهو أن يشتري السلعة ويدفع شيئاً ديناراً أو درهماً أو أقل أو أكثر على أنَّه إن تم البيع حُسِب ذلك من الثمن، فإن لم يتم كان للبائع[4].

دليل الفساد:

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﵁: «إنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع العربان»[5].

ولأنَّه مِن أكل أموال الناس بالباطل، وفيه غرر.

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٤٨، وغيرها.

(٢) بيع التلجئة باطل، قال الرملي: هذا مشكل؛ لأنَّ كلاً من عوضي بيع الهازل مال، فكيف يكون باطلاً، وقد صرح في عامة كتب الأصول والفروع أنَّه ينعقد فاسدا لا يفيد الملك بالقبض، وممن صرح بذلك ابن ملك في شرح المجمع، ويمكن أن يجاب عن إشكاله بأنَّه وإن كان كل من عوضيه مالاً لكن ليس ببيع حقيقة؛ لعدم الاعتداد بما ذكرا من الإيجاب والقبول مع الهزل فكأنَّهما لم يوجدا، وإنَّما جاز إذا جعلاه جائزاً بعد ذلك بطريق جعله إنشاء، وإنَّما كان القول لمدعي الهزل؛ لأنَّه ينكر وجود البيع. ينظر: منحة الخالق ٦: ١٠٠-١٠١، والظاهر أنَّه نفس بيع الهازل، وسبق أن ذكرنا تحقيق ابن عابدين فيه بأنَّه فاسد وليس بباطل، فليحرر.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٧٦-١٧٧، وغيرها.

(٤) ينظر: المغرب ص٣٠٩، وإعلاء السنن ١٤: ١٩٧، والموسوعة الفقهية ٩: ١٦٩، وغيرها.

(٥) في الموطأ ٢: ٦٠٩، وسنن أبي داود ٣: ٢٨٣، وسنن ابن ماجة ٢: ٧٣٩،

ولأنَّ فيه شرطين مفسدين: شرط الهبة للعربون، وشرط رد المبيع بتقدير أن لا يرضى.

ولأنَّه شرط للبائع شيئاً بغير عوض، فلم يصح، كما لو شرطه لأجنبي.

ولأنَّه بمنزلة الخيار المجهول، فإنَّه اشترط أن له رد المبيع من غير ذكر مدّة، فلم يصح، كما لو قال: ولي الخيار متىٰ شئت رددت السلعة ومعها درهم[1].

قال ابن عبد البر: «ولا يصح ما روي عنه ﷺ من إجازته، فإن صح احتمال أنَّه يحسب علىٰ البائع من الثمن إن تم البيع، وهذا جائز عند الجميع»[2].

٨.بيع العينة:

وهو أن يبيعَ رجلٌ شيئاً نقداً أو نسيئة، ويقبضه المشتري بلا نقد ثمنه للبائع، ثم يبيعه المشتري للبائع بأقلّ من ثمنه الذي باعه منه.

دليل الفساد: عن أم محبة أنَّها أتت لعائشة رضي الله عنها: «فقالت لها: يا أمّ المؤمنين، أكنت تعرفين زيد بن أرقم، قالت: نعم، قالت: فإني بعته جارية إلىٰ عطائه بثمانمئة نسيئة وإنَّه أراد بيعها فاشتريتها منه بستمئة نقداً، فقالت: لها بئس ما اشتريت، وبئس ما اشترىٰ، أبلغي زيداً أنَّه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب»[3]، وجه الاستدلال بالحديث: إنَّ عائشة رضي الله عنها ألحقت بزيد وعيداً لا يوقف عليه بالرأي، وهو بطلان الطاعة بما سوىٰ الردة، فالظاهر أنَّها قالته سماعاً من رسول الله ﷺ

---

(١) ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية وأبو الخطاب من الحنابلة إلىٰ أنَّه لا يصح، وذهب الحنابلة إلىٰ جوازه؛ لما روي عن نافع «اشترىٰ داراً للسجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم، فإن رضي عمر فالبيع له، وإن عمر لم يرض فأربعمائة لصفوان» في مصنف ابن عبد الرزاق ٥: ١٤٨، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٣٤، قال الأثرم: قلت لأحمد: تذهب إليه؟ قال: أي شيء أقول؟ هذا عمر رضي الله عنه. وعن زيد بن أسلم رضي الله عنه: «إنَّ النبي ﷺ أحل العربان في البيع» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٣٩٢، وغيرها. ينظر: المغني ٤: ١٦٠-١٦١، والمجموع ٩: ١٠٧-٤٠٨، وإعلاء السنن ١٤: ١٩٩-٢٠٠، والموسوعة الفقهية الكويتية ٩: ٩٥، ١٦٩، وبيع العربون ص١١-١٥٠، وغيرها.

(٢) ينظر: شرح الزرقاني ٣: ٣٢٤، وعون المعبود ٩: ٢٩٠، وإعلاء السنن ١٤: ١٩٧، وغيرها.

(٣) في سنن البيهقي الكبير ٥: ٣٣٠، وسنن الدارقطني ٣: ٥٢، وغيرهما، قال ابن عبد الهادي: إسناده جيد. وينظر: فتح القدير ٦: ٤٣٥، والتحقيق في أحاديث الخلاف ٢: ١٨٤، وغيره..

ولا يلتحق الوعيد إلا بمباشرة المعصية، فدلّ على فساد البيع؛ لأنَّ البيع الفاسد معصية، وإنَّها سمَّت ذلك بيع سوء وشراء سوء، والفاسد هو الذي يوصف بذلك لا الصحيح.

وعن ابن عمر ﵄، قال ﷺ: «إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلَّطَ الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم»[1]، ولأنَّ في هذا البيع شبهة الربا؛ لأنَّ الثمن الثاني يصير قصاصاً بالثمن الأول، فبقي من الثمن الأول زيادة لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة، وهو تفسير الربا، إلا أنَّ الزيادة ثبتت بمجموع العقدين فكان الثابتُ بأحدهما شبهةُ الرِّبا، والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة[2].

ومما يخرج عن صورته:

- إن نقد الثمن، فيجوز؛ لأنَّ المقاصّة لا تتحقق بعد الثمن، فلا تتمكن الشبهة بالعقد.
- إن اشترى ما باع بمثل ما باع قبل نقد الثمن، فيجوز؛ لانعدام الشبهة.
- إن اشتراه بأكثر مما باع قبل نقد الثمن، فيجوز؛ لعدم الشبهة، ولأنَّ فساد العقد معدول به عن القياس، وإنَّما عرفناه بالأثر، والأثر جاء في الشراء بأقل من الثمن الأول، فبقي ما وراءه على أصل القياس.
- إن اشتراه بخلاف الجنس، فيجوز؛ لأنَّ الربا لا يتحقق عند اختلاف الجنس إلا في الدراهم والدنانير خاصة استحساناً؛ لأنَّهما في الثمنية كجنس واحد، فيتحقق الربا بمجموع العقدين، فكان في العقد الثاني شبهة الربا، وهي الربا من وجه.
- إن تعيب المبيع في يد المشتري فباعه من بائعه بأقل ممَّا باعه، فيجوز؛ لأنَّ نقصان الثمن يكون بمقابلة نقصان العيب، فيلتحق النقصان بالعدم كأنَّه باعه بمثل ما اشتراه، فلا تتحقق شبهة الربا.
- إن خرج المبيع من ملك المشتري فاشتراه البائع من المالك الثاني بأقلّ ممَّا باعه قبل نقد الثمن، فيجوز؛ لأنَّ اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين فيمنع تحقق الربا[3].

---

(١) في سنن أبي داود ٣: ٢٧٤، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٣١٦، ومسند أحمد ٢: ٨٤، ومسند الروياني ٢: ٤١٤، ومسند أبي يعلى ١٠: ٢٩، وغيرها.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٩٨، وغيرها.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٩٨-٢٠١، والهداية ٦: ٤٣٣-٤٣٦، وفتح القدير ٦: ٤٣٣-٤٣٦، وغيرها.

النوع الثالث: البيع الباطل:

أولاً: تعريفه:

وهو كل بيع فاته شرط من شرائط الانعقاد من الأهلية والمحلية وغيرهما[1] ـ كما مرَّ ـ، فهو الذي لا يكون صحيحاً بأصله ووصفه[2].

ثانياً: حكمه:

لا حكم لهذا البيع أصلاً؛ لأنَّ الحكم للموجود، ولا وجود لهذا البيع إلاّ من حيث الصُّورة؛ لأنَّ التَّصرُّف الشَّرعيّ لا وجود له بدون الأهلية والمحلية شرعاً، كما لا وجود للتصرُّف الحقيقي إلا من الأهل في المحلّ حقيقة[3].

ثالثاً: محله:

١. **إن كان المحلّ ليس بمال**، فالبيع فيه باطل، سواء جعل مبيعاً أو ثمناً[4]، مثاله:

- بيع الميتة والدم والعذرة والبول وبيع الملاقيح والمضامين، وكل ما ليس بمال، فهو باطل.
- وبيع صيد الحرم والمحرم، فهو باطل؛ لأنَّه بمنزلة الميتة.
- وبيع الحرّ، فهو باطل؛ لأنَّه ليس بمال[5].
- وبيع شاة مذكاة ضمت إلى شاة ميتة، فهو باطل، وإن سمي ثمن كلِّ واحدةٍ منهما، ويصحُّ بيع مال ضمّ إلى وقف في الصحيح بحصّته؛ لأنَّ الوقف مال، ولهذا ينتفع به انتفاع الأموال، غير أنَّه لا يُباع لأجل حقّ تعلَّق به، وذلك لا يوجب فساد العقد[6].
- وبيع سمكة مطلقة بدين أو عرض، فهو باطل؛ لأنَّه كبيع ميتة بعرض، أمّا لو كانت السمكة معيّنة، فإنَّ البيع باطل إذا كان بالدين؛ لأنَّها غير مملوكة، وفاسد إذا كان

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٣٠٥، وغيره.
(٢) ينظر: شرح الوقاية ص٥٢٢، وغيره.
(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٣٠٥، وغيره.
(٤) ينظر: شرح الوقاية ص٥٢٢، وغيره.
(٥) ينظر: البدائع ٥: ٣٠٥، وشرح الوقاية ص٥٢٢، وغيرهما.
(٦) وفي رواية تفسد في الملك؛ لأنَّ البيع لا ينعقد في الوقف. ينظر: رمز الحقائق ٢: ٣٠، وغيره.

بالعرض[1]؛ لأنَّ السمكة مال في الجملة لكنَّه غير متقوم، والتقوم بالإحراز، ولا إحراز فيها، وأما السمك الذي صيد وألقي في حظيرة ولا يؤخذ منها بلا حيلة، فإنَّ البيع فيه فاسد؛ لأنَّه مال مملوك لكنَّه في تسليمه عسر[2].

- وبيع شعر الآدمي وجلد الميتة قبل دبغه، فهو باطل، أما بعد الدبغ فيصحُّ بيعُه والانتفاع به كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها وقرنها ووبرها؛ لأنَّ الموت غير حال في هذه الأشياء[3].

٢. **إن كان المحلّ مال غير متقوم**، فهو باطل إن كان ثمنها ديناً، وفاسد إن كان ثمنها عرضاً، ويتفرَّع عليه:

- بيع الخمر والخنزير من المسلم، فإنَّه باطل مطلقاً؛ لأنَّه ليس بمال في حق المسلم، أما ما يقابلها، فإن كان ديناً، كان البيع باطلاً أيضاً، وإن كان عَرَضاً ـ أي عيناً ـ كان البيع في العرض فاسداً، وينعقد بقيمة العين، فيملك العين بالقبض بقيمتها[4]؛ لأنَّ مقصود العاقدين ليس هو تملك الخمر وتمليكها؛ لأنَّها لا تصلح للتملك والتمليك في حق المسلم، بل المقصود تمليك العَرَض وتملكه؛ لأنَّ العين تصلح مقصوداً بالتملك والتمليك، فالتسمية إن لم تظهر في حق الخمر تظهر في حق العَرَض ولا مقابل له، فيصير كأنَّ المشتري باع العرض ولم يذكر الثمن فينعقد بقيمته، بخلاف ما إذا كان الثمن ديناً؛ لأنَّ الثمن يكون في الذمة وما في الذمة لا يكون مقصوداً بنفسه، بل يكون وسيلة إلى المقصود فتصير الخمر مقصودة بالتمليك والتملك فيبطل أصلاً؛ لأنَّ عين الخمر لا تملك[5].

---

(١) ينظر: رد المحتار ٤: ١٠٦، ودرر الحكام ٢: ١٧٠، والشرنبلالية ٢: ١٧٠، والدر المختار ٤: ١٠٦.
(٢) ينظر مجمع الأنهر ٢: ٥٤، وشرح الوقاية ص٥٢٣، وغيرهما.
(٣) ينظر: شرح الوقاية ص٥٢٦، وغيره.
(٤) ينظر: الدر المختار ٤: ١٠٤، وشرح الوقاية ص٥٢٢، وغيرهما.
(٥) وهذا التفصيل قال الكاساني: ذكره المشايخ، وإلا فبيع الخمر والخنزير باطل مطلقاً. ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٣٠٥، وشرح الوقاية ص٥٢٣، وغيرهما.

• وبيعُ شعر الخنزير، فهو باطل، ويحل الانتفاع به للخرز؛ ضرورة، وهذا في زمانهم، وأما في زماننا فلا ضرورة، بل لا حاجة إليه كما لا يخفى[1]، وقال الطَّحطاويّ[2]: «للاستغناء عنه بالمخارز والإبر».

رابعاً: حكم المقبوض في البيع الباطل:

إن هلك المبيع في يد المشتري في البيع الباطل بعد أن قبض المشتري بإذن البائع، فإنَّه يكون مضمون بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء.

وصورة سوم الشراء: هو أن يسمي الثمن فيقول: اذهب بهذا، فإني رضيت، أما إذا لم يسم الثمن فذهب به فهلك عنده لا يضمن، فالمقبوض على حكم هذا البيع لا يكون دون المقبوض على سوم الشراء، وذلك مضمون، فهذا أولى[3].

النوع الرابع: البيع الموقوف:

أولاً: تعريفه:

وهو ما يفيد حكمه عند الإجازة[4]: أي يفيد الحكم الذي يترتب على العقد عند إجازة من له حق الإجازة[5].

ثانياً: أنواعه:

١. **بيع أو شراء الصبي المميز والمعتوه**، والمحجور عليه، فهو موقوف على إجازة الولي، أو الوصي، أو القاضي[6].

٢. **بيع المأجور**[7]: كما سبق، فإذا أجاز المستأجر بيع المأجور؛ كان البيع لازماً.

---

(١) ينظر: الدر المنتقى ٦: ٥٩، وغيره.

(٢) في حاشيته على الدر المختار ٣: ٧٣.

(٣) هذا قول شمس الأئمة السرخسي، وهو رواية ابن سماعة عن محمد، وقيل هذا قولهما، ونص عيه الفقيه أبو الليث، وقيل: وعليه الفتوى. ينظر: العناية ٦: ٤٤، البدائع ٥: ٣٠٥، وغيرها.
والقول الآخر: أنَّه يكون أمانة؛ لأنَّ العقد غير معتبر، فبقي مجرد القبض بإذن المالك، وذلك لا يوجب الضمان، وهو قول أبي نصر بن أحمد الطواويسي، ورواية الحسن عن أبي حنيفة. ينظر: فتح القدير ٦: ٤٤، وغيره. ومجلة الأحكام العدلية المادة ٣٧٠ أخذت بهذا القول.

(٤) ينظر: مجلة الأحكام العدلية المادة ٣٧٧.

(٥) ينظر: درر الحكام ١: ٤٠١، وغيره.

(٦) ينظر: مرآة المجلة ١: ١٨٢، وغيرها.

(٧) ينظر: مجلة الأحكام العدلية ١: ١٧٧ المادة ٣٦٨.

٣. **بيع المرهون**[١]: كما سبق.

٤. **بيع المغصوب**: إذا باع المغصوب منه المال المغصوب من غير الغاصب، كان ذلك البيع موقوفاً، فإذا أقرّ الغاصب بالغصب، أو كان للمغصوب منه بيّنة، كان البيع لازماً، وإذا لم يكن لديه بيّنة وتلف المبيع قبل التسليم، فالبيع منفسخ.

٤. **بيع الأراضي المعطاة لآخر بالمزارعة**: إذا أجاز المزارع هذا البيع؛ كان لازماً، وإلا فالمشتري بالخيار بين أن ينتظر حتى تنتهي مدّة المزارعة، وبين أن يراجع الحاكم فيفسخ البيع.

٥. **بيع أحد ورثة المريض.**

٦. **بيع المريض لأجنبي.**

٧. **بيع الورثة التركة المستغرقة بالدين**[٢].

٨. **بيع الفضولي**: وهو بيع مال الغير بغير إذن صاحبه[٣].

فالفضولي: مَن يتصرف في حق غيره بغير إذن شرعي. فخرج به الوكيل والوصي[٤]، فهو شخص أجنبي قام ببيع ملك غيره، فإنَّ بيعه منعقد[٥]، ولكن لمالك المبيع فسخ البيع أو إجازته[٦]، فعن عروة بن أبي الجعد ﵁: «إنَّ النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري له به شاة أو أضحية، فاشترى له شاتين، فباع إحداهما بدينار وأتاه بشاة ودينار، فدعى له رسول الله ﷺ في بيعه بالبركة، فكان لو اشترى تراباً لربح فيه»[٧]. وجه الاستدلال به: أنَّ الصحابي ﵁ تصرف تصرف الفضولي في مقامين: الأول: في شراء الشاة الأخرى مع الشاة المأمور بشرائها، والثاني: في بيع إحداهما، وأجاز رسول الله ﷺ هذين التصرفين، فدل هذا على جواز بيع الفضولي[٨].

---

(١) ينظر: درر الحكام ١: ٤٠٣، ومجلة الأحكام العدلية ١: ١٧٧ المادة ٣٦٨.

(٢) ينظر: درر الحكام ١: ٤٠٣-٤٠٤، وغيره.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٣٠٥، وغيره.

(٤) ينظر مرآة المجلة ١: ١٧٧، وغيرها.

(٥) وعند الشافعي لا ينعقد. ينظر: أسنى المطالب ٢: ١٠، والغرر البهية ٢: ٤٠٥، والفتوحات ٣: ٣٢.

(٦) ينظر: فتح باب العناية ص٥٥٢، وغيره.

(٧) في مسند الشافعي ص٢٥٢، واللفظ له، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٠٣، وصحيح البخاري ٣: ١٣٣٢.

(٨) ينظر: إعلاء السنن ١٤: ٤٥٤، وغيره.

وشروط صحة إجازة بيع الفضولي:

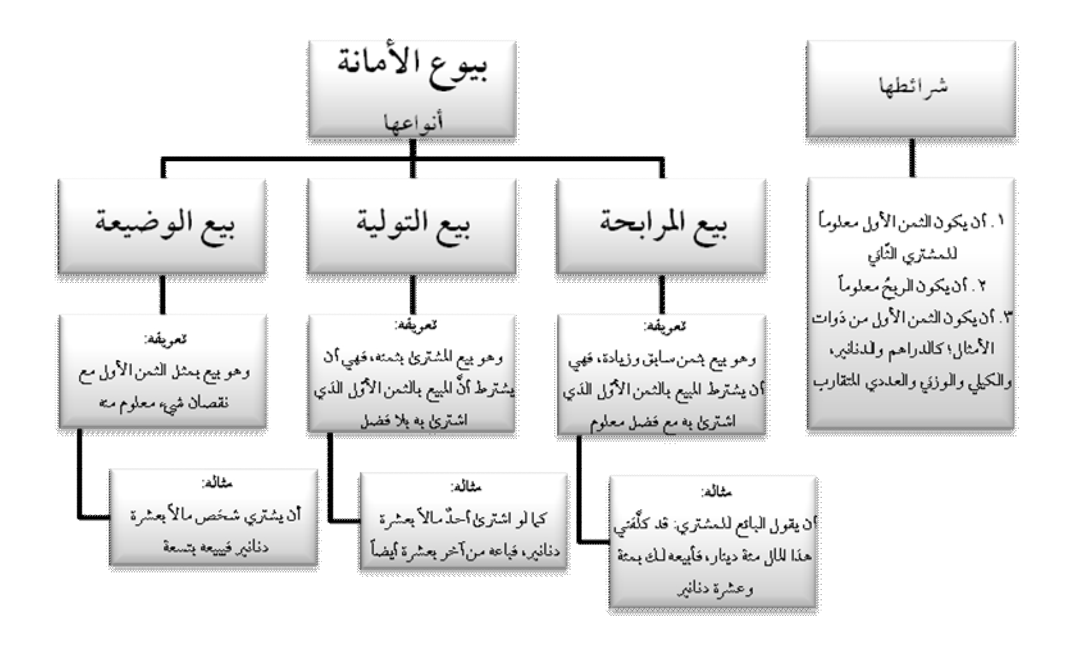
بقاء البائع وبقاء المشتري وبقاء المالك وبقاء المبيع والثمن إن كان عرضاً[1].

فإن أجاز المالك البيع، فالثمن ملك له، ويكون أمانة في يد البائع، فلو هلك الثمن في يد البائع، فله حكم الأمانة، وتكون الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.

ويحقُّ للبائع أن يفسخ البيعَ قبل إجازة المالك دفعاً للضَّرر عن نفسه، فإنَّ حقوق العقد راجعة إليه[2].

وحكم بيع الفضولي: لا حكم له يعرف للحال؛ لاحتمال الإجازة والردّ من المالك، فيتوقَّف في الجواب في الحال لا أن يكون التوقّف حُكماً شرعيّاً[3].

المطلب الخامس: بيوع الأمانة:



---

(١) ينظر: الوقاية ص٥٥٢، ومرآة المجلة ١: ١٨٢، وغيرهما.

(٢) ينظر: مرآة المجلة ١: ١٨٢، وشرح الوقاية ص٥٥٢، وغيرهما.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٣٠٥-٣٠٦، وغيره.

سأتكلم عن بيوع الأمانة مع بعضها البعض؛ لاتفاقها في الأحكام على النحو الآتي:

أولاً: أنواعها:

١.**بيع المرابحة**[١]: وهو بيع بثمن سابق وزيادة[٢]، أو بيع المشترى بثمنه وفضل[٣].

فهي أن يشترط المبيع بالثمن الأوّل الذي اشترى به مع فضل معلوم[٤]: كأن يقول البائع للمشتري: قد كلَّفني هذا المال مئة دينار، فأبيعه لك بمئة وعشرة دنانير[٥].

٢.**بيع التولية**: وهو بيع بثمن سابق[٦]، أو بيع المشترى بثمنه[٧].

فهي أن يشترط أنَّ المبيع بالثمن الأوّل الذي اشترى به بلا فضل[٨]، فلا يكون في البيع الذي يقع بعد بيان البائع ثمن المبيع الذي اشتراه زيادة ولا نُقصان على ذلك الثمن: كما لو اشترى أحدٌ مالاً بعشرة دنانير، فباعه من آخر بعشرة أيضاً[٩].

٣.**الوضيعة**: وهو بيع بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء معلوم منه[١٠].

فيقع بنقص في ثمن المبيع عما اشتراه به البائع: كأن يشتري شخص مالاً بعشرة دنانير فيبيعه بتسعة[١١].

٤.**الإشراك**: وهو تولية بعض المبيع ببعض الثمن[١٢]، بأن يُشرك غيره فيما اشتراه: أي بأن يبيعه نصفه مثلاً[١٣]، وهناك أحكام خاصة بالإشراك فصَّلها الكاساني[١٤].

---

(١) ذهب الأئمة الأربعة إلى القول بمشروعية بيع المرابحة بلا كراهة. ينظر: فقه المعاملات ص٨٥، وغيره.
(٢) ينظر: كنز الدقائق ٤: ٧٤، وغيرها.
(٣) ينظر: وقاية الرواية ص٥٣٨، وغيرها.
(٤) ينظر: شرح الوقاية ص٥٣٨، وغيرها.
(٥) ينظر: درر الحكام ١: ١١٤، وبيع المرابحة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية ٢٧-٢٩، وغيرها.
(٦) ينظر: كنز الدقائق ٤: ٧٤، وغيرها.
(٧) ينظر: وقاية الرواية ص٥٣٨، وغيرها.
(٨) ينظر: شرح الوقاية ص٥٣٨، وغيرها.
(٩) ينظر: درر الحكام ١: ١١٤، وغيرها.
(١٠) ينظر: رد المحتار ٥: ١٣٢، وبدائع الصنائع ٢: ٢٢٠، وغيرها.
(١١) ينظر: درر الحكام ١: ١١٤، وغيرها. وتراجع مسألة حساب رأس المال للوضيعة في البدائع ٥: ٢٢٧.
(١٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢: ٢٢٠، وغيرها.
(١٣) ينظر: رد المحتار ٢: ١٣٢، وغيره.
(١٤) في بدائع الصنائع ٥: ٢٢٦-٢٢٧، وغيرها.

ثانياً: مشروعيتها:

من السنة:

عن عائشة رضي الله عنها في حديث الهجرة: قال أبو بكر ﷺ: «خذ بأبي أنت يا رسول الله إحدى راحلتي هاتين، قال رسول الله ﷺ بالثمن»[1]، وفي لفظ: «لا أركب بعيراً ليس لي، قال: هي لك يا رسول الله، قال: لا، ولكن بالثمن الذي ابتعتها به، قال كذا وكذا، قال: قد أخذتها بذلك...»[2].

وعن سعيد بن المسيب ﷺ، قال ﷺ: «التولية والإقالة والشركة سواء لا بأس به»[3]، وفي رواية: «لا بأس بالتولية في الطعام قبل أن يستوفي، ولا بأس بالإقالة في الطعام قبل أن يستوفي، ولا بأس بالشركة في الطعام قبل أن يستوفي»[4]، ولأنَّ هذه البيوع داخلة في عمومات البيع من غير فصل بين بيع وبيع، قال ﷻ: ﴿**وَٱبۡتَغُواْ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ**﴾ الجمعة: ١٠، والمرابحة ابتغاء للفضل من البيع نصاً[5].

من المعقول:

إنَّ هذه البيوع جائزةٌ شرعاً؛ لاجتماع شرائط البيع؛ ولتعامل النّاس بها إلى يومنا هذا، ولأنَّ مَن لا يهتدي إلى التِّجارة يحتاج أن يعتمدَ على فعل الذكي المهتدي فيها، وتطيب نفسه بالزيادة على ما اشتراه؛ ولهذا كان مبناهما على الأمانة والاحتراز عن الخيانة وشبهتها، ومسَّت الحاجة إلى هذا النوع من البياعات، فوجب القول بجوازهما[6].

ثالثاً: شرائطها:

١. أن يكون الثمن الأول معلوماً للمشتري الثّاني؛ لأنَّ المرابحةَ بيعٌ بالثَّمن الأوّل

---

(١) في صحيح البخاري ٣: ١٤١٩، وصحيح ابن حبان ١٤: ١٨٠، ومسند أحمد ٦: ١٩٨، وغيرها.

(٢) ذكرها ابن إسحاق في سيرته. كما في إعلاء السنن ١٤: ٢٥٧، وغيره.

(٣) في مصنف ابن أبي شيبة ٨: ٤٩، وفي إعلاء السنن ١٤: ٢٥٦: ولا خلاف في مرسل سعيد.

(٤) في مراسيل أبي داود ص١٧٨، وغيرها، قال الشيخ شعيب عن رجاله في تحقيقه عليه: محمد بن إبراهيم البزار: ثقة، ومن فوقه من رجال الشيخين.

(٥) ينظر: إعلاء السنن ١٤: ٢٥٦، وغيرها.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٧٤، وغيرها.

مع زيادة ربح، والعلم بالثمن الأوّل شرط صحّة بياعات الأمانة، فإن لم يكن معلوماً له، فالبيعُ فاسدٌ إلا أن يعلمَ في المجلس فيختار إن شاء فيجوز، أو يترك فيبطل، ولو لم يعلم حتى افترقا عن المجلس بطل العقد؛ لتقرر الفساد؛ لأنَّ جهالة الثمن فساد في صلب العقد، إلا أنَّه في مجلس العقد غير متقرر؛ لأنَّ ساعات المجلس كساعة واحدة دفعاً للعسر، فصار التّأخير إلى المجلس عفواً[1].

٢. **أن يكون الربحُ معلوماً**؛ لأنَّه بعضُ الثَّمن، والعلمُ بالثَّمن شرطُ صحّة البياعات[2].

٣. **أن يكون رأسُ المال ـ الثمن الأول ـ من ذوات الأمثال**؛ كالدراهم والدنانير، والكيلي والوزني والعددي المتقارب؛ فإنَّ فائدة هذا البيع: أنَّ الغبيَّ يعتمد على فعل الذكي، فيطلب نفسه بمثل ما اشترى به هو، أو بمثله مع فضل، وهذا المعنى إنَّما يظهر في ذوات الأمثال دون ذوات القيم كالأشياء المتفاوتة: كالحيوانات والجواهر؛ لأنَّ ذوات القيم قد تطلب بصورتها من غير اعتبارِ ماليتها، ولأنَّ قيمتها مجهولة؛ لأنَّ معرفتَها لا يُمكن حقيقة، ومبنى هذا البيع على الأمانة، فلا يجوز بيعُه مرابحةً إلا إذا كان المشتري يملك ذلك البدل من البائع بسبب من الأسباب[3].

٤. **أن لا يكون الثمنُ في العقدِ الأوّل مقابلاً بجنسِهِ من أموال الرِّبا**، فإن كان بأن اشترى المكيل أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل لم يجز له أنَّ يبيعه مرابحة؛ لأنَّ المرابحة بيع بالثمن الأول وزيادة، والزيادة في أموال الربا تكون رباً لا ربحاً.

وكذا لا يجوز بيعه مواضعة، وله أن يبيعه تولية؛ لأنَّ المانع هو تحقُّق الرّبا ولم يوجد في التولية؛ لأنَّه بيعُ بالثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان، وكذا الإشراك؛ لأنَّه توليةٌ لكن ببعض الثمن.

٥. **أن يكون العقدُ الأوَّل صحيحاً**، فإن كان فاسداً لم يجز بيعُ المرابحة؛ لأنَّ المرابحة بيعٌ بالثَّمن الأوَّل مع زيادةِ ربح، والبيعُ الفاسدُ وإن كان يُفيدُ الملك في الجملة

---

(١) ينظر: البحر الرائق ٦: ٧٩، والوقاية ص٥٤١، والبدائع ٥: ٢٢٠، وغيرها.
(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٢٠-٢٢١، وغيرها.
(٣) ينظر: شرح الوقاية ص٥٣٨، ومجمع الأنهر ٢: ٧٤-٧٥، وغيرها.

لكن بقيمة المبيع أو بمثله لا بالثمن؛ لفساد التسمية[1].

رابعاً: رأس مالها:

المعتبر فيه ما وقع العقد الأول عليه دون ما دفع عوضاً عنه، حتى لو كان بعشرة دراهم، فدفع عنها ديناراً أو ثوباً قيمتُه عشرة أو أقلّ أو أكثر كان رأسُ المال هو العشرة دون ما دَفَع[2].

وبعبارة أُخرى: هو ما لزم المشتري بالعقدِ لا ما نقده بعد العقد؛ لأنَّ المرابحةَ بيعٌ بالثَّمن الأوَّل، والثَّمنُ الأوَّلُ هو ما وَجَبَ بالبيع، فأمَّا ما نقده بعد البيع فذلك وجب بعقد آخر، وهو الاستبدالُ، فيأخذ من المشتري الثّاني الواجب بالعقد لا المنقود بعده، ويتفرَّع عليه:

- لو اشترى قميصاً بخمسةِ دنانير، ونَقَدَ مكانها عشر جنيهات أو قميصاً آخر، فرأسُ المال هو الخمسة دنانير لا الجنيهات والقميص؛ لأنَّ الخمسة هي التي وجبت بالعقد، وإنَّما الجنيهات أو القميص بدل الثَّمن الواجب.
- ولو زاد المشتري البائع الأول في الثمن الأوّل أو حطَّ عنه، فإنَّ الزِّيادة والحطَّ تلتحق بأصل العقد، فيبيعه مرابحةً عليهما، فإن زاد أو حطَّ البائع الأول عن المشتري بعدما باعه المشتري زاد أو حطّ المشتري الأول ذلك القدر عن المشتري الثاني مع حصّته من الربح؛ لأنَّ قدر الربح ينقسم على جميع الثمن، فإذا حَطّ شيئاً من ذلك الثمن لا بُدّ من حطّ حصّته من الرّبح[3].

خامساً: الملحقات برأس المال:

يُلحق برأس المال ما هو العادة أن يلحق عند التجار كأُجرة[4] القصَّار، والصبَّاغ، والغسَّال، والفتَّال، والخيَّاط، والسِّمسار، وسائق الغنم، والحمل، والكراء، وعلف الدابّة، وما لا بُدّ لهم منه بالمعروف؛ اعتباراً بالعرف؛ لأنَّ العادةَ فيما بين التِّجار أنَّهم

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٢١-٢٢٢، وغيرها.

(٢) ينظر: فتح القدير ٦: ١٢٥، وغيره.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٢٢، وغيرها.

(٤) التقييد بالأجر: لأنَّه لو فعل شيئاً من ذلك بيده أو بإعارة لا يجوز أن يضمه إلى رأس المال، وكذا إذا تطوع متطوع بهذه الأشياء المذكورة. ينظر: زبدة النهاية ٣: ٥٤، وغيرها.

يلحقون هذه المؤن برأس المال ويعدونها منه، إلا أنَّه لا يقول عند البيع: اشتريته بكذا، ولكن يقول: قام علي بكذا؛ لأنَّ الأول كذب، والثَّاني صدق.

ولا يُضاف إلى الثمن أُجرة الراعي، والطبيب، والحجّام، والختّان، والبيطار، والفداء عن الجناية، وما أَنفق على نفسه، وما أَنفق المضارب على نفسه في سفره؛ لأنَّ عادةَ التِّجار لم تجر بإلحاق هذه المؤن برأس المال، والتعويل في هذا الباب على العادة[1].

سادساً: الواجبُ بيانه فيها:

فالأصلُ فيها أنَّها بيوعُ أمانة؛ لأنَّ المشتري ائتمن البائع في إخباره عن الثَّمن الأوَّل من غير بيّنة ولا استحلاف، **فتجب صيانتُها عن الخيانة**، وعن سببِ الخيانةِ والتُّهمة؛ لأنَّ التَّحرُّز عن ذلك كلِّه واجبٌ ما أَمكن قال جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿ **يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَخُونُوا۟ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓا۟ أَمَـٰنَـٰتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٧﴾** ﴾ الأنفال: ٢٧.

فلو تعيّب المبيع بآفةٍ سماويةٍ في يد البائع أو في يد المشتري الأوّل: كقرض فأر للثَّوب أو حرق نار له، فله أن يبيعَها مرابحةً بجميع الثَّمن من غير بيان[2]؛ لأنَّ الفائت جزء لا يقابله ثمن؛ بدليل أنَّه لو فات بعد العقد قبل القبض لا يسقط بحصّته شيءٌ من الثَّمن، فكان بيانُه والسُّكوت عنه بمنزلةٍ واحدةٍ، وما يُقابله الثَّمن قائمٌ بالكليّة فله أن يبيعَه مرابحةً من غير بيان؛ لأنَّه يكون بائعاً ما بقي بجميع الثمن[3]، والمشتري الأوّل صادقٌ في قوله: قامت علي بكذا، لكن المشتري اغتر بحماقته فعليه أن يسأله أنَّك اشتريت بكذا سليمة أو معيبة؛ ليتبيّن له الحال، فإن قصّر في ذلك فلا يجب على البائع كشف حال لم يُسأل عنها[4].

ولو تعيَّب المبيعُ بفعل المشتري الأوّل أو بفعل أَجنبي: كتكسُّر الثُّوب بنشره وطيه، فعليه أن يُبيِّنه للمشتري الثّاني؛ لأنَّ الفائتَ صار مقصوداً بالفعل وصار مقابلُه

---

(١) ينظر: وقاية الرواية ص٥٣٨، وبدائع الصنائع ص٢٢٣، وغيرها.

(٢) هذا عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف والشافعي يلزمه البيان. ينظر: التنبيه ص٦٧، والمنهاج ٢: ٧٩، والمحلي ٢: ٢٧٦، وغيرها.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٢٣، وغيرها.

(٤) ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٥٤٠، وغيرها.

الثَّمن، فقد حبس المشتري جزءاً يُقابله الثمن، فلا يملك بيع الباقي مرابحةً إلا ببيان[1].

ولو حدث من المبيع زيادة متولدة: كالولد والثمرة والصُّوف واللَّبن، لم يبعه مرابحة حتى يُبيّن؛ لأنَّها مبيعة، فتمنع الردّ بالعيب وإن لم يكن لها حصّة من الثَّمن للحال، فهذا حبسُ بعض المبيع وبيعُ الباقي، فلا يجوز من غير بيان[2].

ولو اشترى شيئاً نسيئةً، لم يبعه مرابحةً حتى يبيّن؛ لأنَّ للأجل شبهة المبيع وإن لم يكن مبيعاً حقيقة؛ لأنَّه مرغوبٌ فيه، ألا ترى أنَّ الثمن قد يزاد لمكان الأجل، فكان له شبهةً أن يُقابله شيءٌ من الثّمن، فيصير كأنَّه اشترى شيئين ثمّ باع أحدَهما مرابحةً على ثمن الكلّ؛ لأنَّ الشبهةَ ملحقةٌ بالحقيقة في هذا الباب، فيجب التَّحرُّز عنها بالبيان[3].

سابعاً: حكمُ الخيانة[4] فيها:

إن ظهرت الخيانة في صفة الثمن، بأن اشترى شيئاً بنسيئة ثمّ باعه مرابحةً على الثمن الأول ولم يبيّن أنَّه اشتراه بنسيئة، أو باعه تولية ولم يُبيّن، ثمّ عَلِمَ المشتري، فله الخيار إن شاء أخذه وإن شاء ردَّه؛ لأنَّ المرابحةَ عقدٌ بني على الأمانة؛ لأنَّ المشتري اعتمد البائع وائتمنه في الخبر عن الثمن الأول، فكانت الأمانة مطلوبة في هذا العقد، فكانت صيانتُه عن الخيانةِ مشروطةً دلالةً، ففواتُها يوجب الخيار: كفوات السَّلامة عن العيب[5].

وإن ظهرت الخيانة في قدر الثمن، بأن قال: اشتريت بعشرة وبعتُك بربح دينار، ثم تبيّن أنَّه كان اشتراه بتسعة، **فالمشتري بالخيار في المرابحة، إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك، وفي التولية لا خيار له، لكن يحطُّ قدرَ الخيانة، ويلزم العقد بالثمن الباقي.**

والفرق بين المرابحة والتولية: هو أنَّ الخيانة في المرابحة لا توجب خروج العقد عن كونه مرابحة؛ لأنَّ المرابحة بيع بالثمن الأول وزيادة ربح، وهذا قائم بعد الخيانة؛

---

(١) ينظر: الوقاية ص٥٤٠، والبدائع ٥: ٢٢٣، وغيرها.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٢٣، وغيرها.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٢٤، وغيرها.

(٤) ويكون ظهور الخيانة بالبينة أو بإقرار البائع أو بنكوله عن اليمين على المختار. ينظر: فتح القدير ٦: ١٢٦، وغيرها.

(٥) ينظر: الوقاية ص٥٤١، والبحر الرائق ٦: ٧٩، والبدائع ٥: ٢٢٥، وغيرها.

لأنَّ بعض الثمن رأس مال وبعضه ربح، فلم يخرج العقد عن كونه مرابحةً، وإنَّما أوجب تغييراً في قدر الثَّمن، وهذا يوجب خللاً في الرِّضا، فيثبت الخيار، كما إذا ظهرت الخيانة في صفة الثمن بأن ظهر أنَّ الثَّمن كان نسيئةً، بخلاف التَّولية؛ لأنَّ الخيانةَ فيها تُخرج العقد عن كونه توليةً؛ لأنَّ التوليةَ بيعٌ بالثَّمن الأوَّل من غيرِ زيادةٍ ولا نقصانٍ، وقد ظهر النُّقصان في الثَّمن الأوّل، فلو أثبتنا الخيار لأخرجناه عن كونه تولية وجعلناه مرابحةً، وهذا إنشاءُ عقد آخر لم يتراضيا عليه، وهذا لا يجوز، فحططنا قدر الخيانة، وألزمنا العقد بالثمن الباقي[1].

وهذا إذا كان المبيعُ عند ظهور الخيانة بمحلّ الفسخ بأن يكون قائماً، فأمّا إن هلك أو حدث به ما يمنعُ الفسخ، فإنَّه يبطل الخيار ويلزم المشتري جميع الثَّمن؛ لأنَّه إذا لم يكن بمحلّ الفسخ لم يكن في ثبوتِ الخيار فائدةٌ، فيسقط كما في خيار الشَّرط وخيار الرُّؤية[2].

ويتفرع عليه:

- لو اشترى ثوباً بعشرة وباعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة، فإنَّه إن باعه مرابحة طرح عنه ما ربح ويقول: قام علي بخمسة، وإن اشترى بعشرة وباعه بعشرين، ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحةً أصلاً؛ لأنَّه قبل الشراء الثاني يحتمل أن يطلع المشتري الثاني على عيب فيردّه عليه، فيسقط الرِّبح الذي ربحه، فإذا اشتراه ثانياً تأكد ذلك الربح، فصار للمشتري الثاني شبهة أن الرِّبح قد حصل به، فلا يكون البيع الثاني منقطع الأحكام عن البيع الأول[3].

---

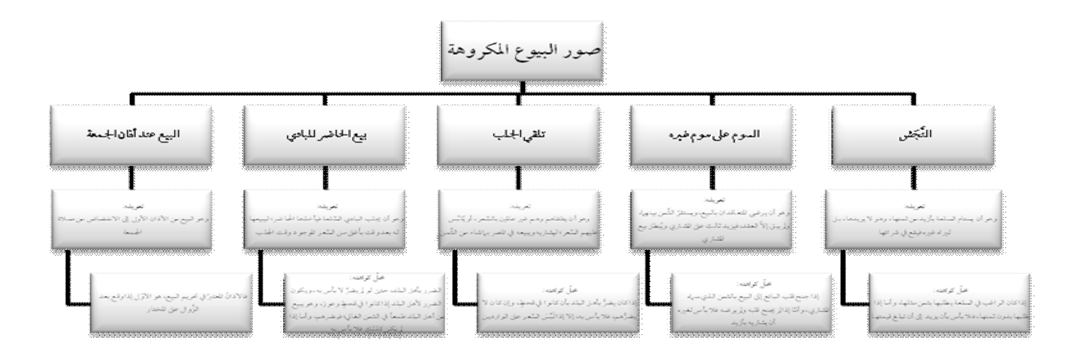
(١) هذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: لا خيار له، ولكن يحط قدر الخيانة فيهما جميعاً؛ لأنَّ الثمن الأول أصل في بيع المرابحة والتولية، فإذا ظهرت الخيانة تبين أنَّ تسمية قدر الخيانة لم تصح فلغت تسميته وبقي العقد لازما بالثمن الباقي، وقال محمد: له الخيار فيهما جميعا؛ لأنَّ المشتري لم يرض بلزوم العقد إلا بالقدر المسمى من الثمن فلا يلزم بدونه ويثبت له الخيار؛ لفوات السلامة عن الخيانة، وقال جمهور المالكية والشافعية والحنابلة: لا خيار في التولية، ولكن يحط من الثمن قدر الخيانة. ينظر: البدائع ٥: ٢٢٦، والوقاية ص٥٣٨، وفقه المعاملات ص٩٦، وغيرها.

(٢) ينظر: البحر الرائق ٦: ٧٩، والوقاية ص٥٤١، والبدائع ٥: ٢٢٦، وغيرها.

(٣) هذا عند أبي حنيفة، وعندهما: يقول في الصورتين: قام علي بعشرة؛ لأنَّ البيع الثاني بيع متجدد، ومنقطع الأحكام عن الأول. ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٥٣٩، وغيرها.

• ولو اشترى المضارب بالنصف ثوباً وباعه من رب المال بخمسة عشر، فالثوب قام على رب المال باثني عشرة ونصف؛ لأنَّ الربح إنَّما يحصل إذا بيع من أجنبي، فقيه شبه العدم؛ لأنَّ المضارب وكيل عن رب المال في البيع الأول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدماً في حق نصب الربح[1][2].

المطلب السادس: البيوع المكروهة:



حكمها: أنَّ البيع صحيح فيها؛ لأنَّ النهي ليس في معنى العقد وشرائطه، بل لمعنى خارج، فيجوز[3].

أوّلاً: النَّجَش:

وهو أن يزيد في السلعة ولا يريد شراءها؛ ليرغب غيره فيها[4].

---

(١) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام ٢: ١٨٢، والوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٥٤٠، وغيرها.

(٢) واختم الكلام عن بيوع الأمانة بما ورد في القانون الأردني المادة ٤٨٢، وقد نصت على الآتي:
يجوز البيع بطريق المرابحة أو الوضيعة أو التولية إذا كان رأس المال معلوماً حين العقد، وكان مقدار الربح في المرابحة، ومقدار الخسارة في الوضيعة محدداً.
إذا ظهر أن البائع قد زاد في بيان مقدار رأس المال، فللمشتري حط الزيادة.
إذا لم يكن رأس مال المبيع معروفاً عند التعاقد، فللمشتري فسخ العقد عند معرفته، وكذا الحكم لو كتم البائع أمراً ذا تأثر في المبيع، أو رأس المال، ويسقط خياره، إذا هلك المبيع، أو استهلك أو خرج من ملكه بعد تسلمه. ينظر: فقه المعاملات ص٩٨، وغيرها.

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار ٢: ٢٦٠، وغيرها.

(٤) ينظر: الاختيار ٢: ٢٦٠، وغيرها.

وبعبارة أُخرىٰ: هو أن يستام السلعة بأزيد من ثمنها، وهو لا يريدها، بل لـيراه غيره فيقع في شرائها[1].

ومحلّ كراهته: إذا كان الراغب في السلعة يطلبها بـثمن مثلهـا، وأمـا إذا طلبهـا بدون ثمنها، فلا بأس بأن يزيد إلىٰ أن تبلغ قيمتها[2].

ودليله:

عن أبي هريرة رضي الله عنه: «إنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم، قـال: لا يتلقـىٰ الركبـان لبيـع، ولا يبـع بعضكم علىٰ بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد، ولا تصروا الإبل والغـنم، فمَن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظـرين بعـد أن يحلبَهـا، فـإن رضـيها أمسـكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر»[3]، وفي لفظ: «نهىٰ صلى الله عليه وسلم عـن التَّلقـي للرُّكبـان، وأن يبيـع حاضرٌ لباد، وأن تسأل المرأةُ طلاق أختها، وعن النَّجَش، والتصرية، وأن يستام الرجل علىٰ سوم أخيه»[4].

وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن النَّجَش»[5].

ثانياً: السوم على سوم غيره:

وهو أن يرضى المتعاقدان بالبيع، ويستقرّ الثَّمن بينهما، ولم يبق إلا العقـد، فيزيـد ثالث علىٰ المشتري ويُبطل بيع المشتري[6].

ومحلّ الكراهة: إذا جنح قلب البائع إلىٰ البيع بالثمن الذي سماه المشتري، وأمَّا إذا لم يجنح قلبه ولم يرضه فلا بأس لغيره أن يشتريه بأزيد؛ لأنَّ هذا بيع مَن يزيد ـ أي بيـع المزايدة، ويُسمَّىٰ بيع الدَّلالة[7] ـ، وهو لا يُكره[8]، وقد قال أنس رضي الله عنه: «إنَّ النبـي صلى الله عليه وسلم بـاع

---

(1) ينظر: شرح الوقاية ص٥٣٥، وتبيين الحقائق ٤: ٦٨، وغيرها.

(2) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٦٨، وغيرها.

(3) في صحيح مسلم ٣: ١١٥٥، ومسند أحمد ٢: ٢٧٢، ومسند أبي يعلىٰ ١٠: ٢٩٢، وغيرها.

(4) في صحيح مسلم ٣: ١١٥٥، وصحيح البخاري ٢: ٩٦٧، وغيرها.

(5) في صحيح البخاري ٢: ٧٥٣، وصحيح مسلم ٣: ١١٥٦، وصحيح ابن حبان ١١: ٣٤٢، وغيرها.

(6) ينظر: الاختيار ٢: ٢٦٠، والوقاية ص٥٣٥، وغيرها.

(7) ينظر: الدر المنتقىٰ ٢: ٧٠، وغيرها.

(8) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٦٨، والوقاية ص ٥٣٥، وغيرها.

قدحاً وحلساً فيمن يزيد»[1]؛ ولأنَّه المعتادُ بين النَّاس في جميع البلاد والأعصار[2]؛ ولأنَّه بيعُ الفقراء والحاجة ماسّة إليه، وكذا النهي عن الخطبة محمولٌ على ما بعد الاتفاق والتراضي[3].

ودليله: عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: «لا يبع أحدكم على بيع أخيه إلا بإذنه»[4]، وفي لفظ: «نهى رسول الله ﷺ أن يبيع أحدكم على بيع أحد حتى يذر إلا الغنائم والمواريث»[5]؛ ولأنَّ في ذلك إيحاشاً وإضراراً به فيكره[6].

ثالثاً: تلقي الجلب:

وهو أن يتلقاهم وهم غير عالمين بالسِّعر، أو يُلبِّس عليهم السِّعر؛ ليشتريه ويبيعه في المصر بما شاء من الثَّمن[7].

ومحلّ كراهته: إذا كان يضرُّ بأهل البلد بأن كانوا في قحطٍ، وإن كان لا يضرُّهم، فلا بأس به، إلا إذا لَبَّسَ السِّعر على الواردين[8].

ولا حاجة إلى تعيين الحدود والمسافات؛ لأنَّ الأمرَ موكول إلى وجود الضرر وعدمه، فمتى وجد الضرر بأهل البلد أو التلبيس على الجالب توجه النهي، قَرُبَت المسافة أو بَعُدَت، ومتى لم يوجد الضرر لم يكن به بأس[9].

---

(1) في سنن النسائي الكبرى ٤: ١٥، والمجتبى ٧: ٢٥٩، والمعجم الأوسط ٣: ١١١، ومسند أحمد ٣: ١٠٠، ومسند الطيالسي ١: ٢٨٥، والأحاديث المختار ٦: ٢٤٧، وغيرها.

(2) ينظر: الاختيار ٢: ٢٦٠، وغيرها.

(3) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٦٨، وغيرها.

(4) في صحيح ابن حبان ١١: ٣٣٩، ومسند أحمد ٢: ٢١، والمعجم الأوسط ١: ١٦٣.

(5) في سنن النسائي الكبرى ٤: ١٤، والمجتبى ٧: ٢٥٨، والمنتقى ١: ١٤٧، مصنف عبد الرزاق ٨: ١٩٩، وغيرها.

(6) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٦٨، وغيرها.

(7) ينظر: الاختيار ٢: ٢٦٠، والتبيين ٤: ٦٤، وشرح الوقاية ص٥٣٥، وغيرها.

وقال بعضهم: صورته: أنَّ الرجل إذا كان له طعام وأهل المصر في قحط، وهو لا يبيعه من أهل المصر حتى يتوسعوا، ولكن يبيعه من أهل البادية بثمن غال، وأهل المصر يتضررون، فلا يجوز، وإذا كانوا لا يتضررون بذلك، فلا بأس ببيعه منهم، وإلى هذه الصورة ذهب صاحب الهداية ٣: ٥٣.

(8) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٦٨، والاختيار ٢: ٢٦٠، والوقاية ص٥٣٥، وغيرها.

(9) ينظر: تكملة فتح الملهم ١: ٣٣٢، وغيرها.

ودليله:

عن ابن عمر رضي الله عنهما: «إنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تتلقى السلع حتى تبلغ الأسواق»[1]، وفي لفظ: «لا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى السوق»[2]، وفي لفظ: «نهى عن التلقي»[3].

وعن ابن مسعود رضي الله عنه: «إنَّه صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي البيوع»[4].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتلقى الجلب»[5].

رابعاً: بيع الحاضر للبادي:

وهو أن يجلب البادي السِّلعة فيأخذها الحاضر؛ ليبيعها له بعد وقت بأَغلى من السِّعر الموجود وقت الجلب[6].

ومحلّ كراهته: من الضرر بأهل البلد، حتى لو لم يضرَّ لا بأس به؛ لما فيه من نفع البادي من غير تضرر غيره[7]، ويكون الضرر لأهل البلد إذا كانوا في قحطٍ وعوز، وهو يبيع من أهل البلد طمعاً في الثمن الغالي؛ فيضرهم، وأما إذا لم يكن كذلك فلا بأس به؛ لانعدام الضرر[8].

ودليله:

عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال صلى الله عليه وسلم: «لا تلقوا الركبان، ولا يبع حاضر لباد»، فقيل لابن عباس رضي الله عنهما: ما قوله: لا يبع حاضر لباد؟ قال: لا يكون له سمساراً[9].

وعن أنس بن مالك رضي الله عنه: «نهينا عن أن يبيع حاضر لباد»[10].

---

(1) في صحيح مسلم 3: 1156، وغيرها.

(2) في صحيح البخاري 2: 759، وغيرها.

(3) في صحيح مسلم 3: 1156، وغيرها.

(4) في صحيح البخاري 2: 759، وصحيح مسلم 3: 1156، وصحيح ابن حبان 11: 333، وغيرها.

(5) في صحيح مسلم 3: 1157، ومسند أبي عوانة 3: 262، وغيرها.

(6) ينظر: الاختيار 2: 260، وتبيين الحقائق 4: 69، وغيرها.

(7) ينظر: الاختيار 2: 260، وغيرها.

(8) ينظر: الهداية 6: 478.

(9) في صحيح البخاري 2: 795، وصحيح مسلم 3: 1157، وغيرها.

(10) في صحيح مسلم 3: 1158، وغيرها.

وعن نعيم بن حصين السدوسي حدثني عمي عن جدي، قال: «أتيت المدينة ومعي إبل لي والنبي ﷺ بها، فقلت: يا رسول الله، مُرْ أهل الغائط أن يُحسنوا مخالطتي، وأن يُعينوني، فقاموا معي، فلمَّا بعتُ إبلي أتيت النبي ﷺ، فقال لي: أدنه، فمسح يده علىٰ ناصيتي ودعا لي ثلاث مرات»[1]، فأجاز النبي ﷺ في الحديث لأهل الحضر ـ أن يعينوا التاجر القادم في بيع الإبل عند عدم الضرر[2].

وعن مجاهد قال: «إنَّما نهىٰ رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد؛ لأنَّه أراد أن يصيب المسلمون غرّتهم، فأمّا اليوم فلا بأس»[3].

وعن الشعبي ﵁ قال: «كان المهاجرون يكرهون ذلك ـ يعني بيع حاضر لباد ـ وإنا لنفعله»[4].

وعن جابر ﵁، قال ﷺ: «لا يبيعنّ حاضر لباد ودعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»[5].

قال شيخنا تقي العثماني[6]: «يعني أنَّ الله تعالىٰ يرزق المشتري بواسطة البائع، ويرزق البائع بواسطة المشتري، فلا يجوز لأحد أن يتدخل فيه هذا النظام الإلهي، ويتحكم فيه بالأسعار، فالحديث يدلُّ علىٰ أنَّ الإسلامَ يعترف بنظام السوق، وقوتي العرض والطلب، ويجب أن تسير السوق علىٰ سيرها الطبيعي، ولا يجب أن يتدخل فيها رجل، كما لا يجب أن تحدث في السوق احتكارات تسيطر علىٰ السوق، وتستبد بالأسعار، وهذا من ميزان النظام الاقتصادي الإسلامي التي تميزه عن الرأسمالية والاشتراكية.

---

(١) في المعجم الكبير ٤: ٣٠، والمعجم الأوسط ٨: ٦١، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ٨٣: رواه البزار والطبراني في الكبير والأوسط وفي إسناده جماعة لم أجد من ترجمهم.

(٢) ينظر: تكملة فتح الملهم ١: ٣٣٥، وغيرها.

(٣) قال ابن حجر في الفتح ٤: ٣٧١: أخرجه سعيد بن منصور في سننه، وسكت عنه.

(٤) في مصنف عبد الرزاق ٨: ٢٠٠، كما في تكملة فتح الملهم ١: ٣٣٥، وغيره.

(٥) في جامع الترمذي ٣: ٥٢٦، وقال: حسن صحيح، وصحيح ابن حبان ١١: ٣٣٥، ومسند أبي عوانة ٣: ٢٧٣.

(٦) في تكملة فتح الملهم ١: ٣٣٧.

ثم إنَّ أحاديث النهي عن بيع الحاضر للبادي تدلُّ على أنَّ الإسلامَ يستحسن أن لا تكون بين البائع والمشتري وسائط، أو تكون قليلة جداً، فإنَّه كلّما كثرت الوسائط بين البائع والمشتري ازداد الثّمن على المستهلكين، فما يسميه علماء الاقتصاد اليوم: الرجل المتوسط؛ مما لا يستحسنه الإسلام إلا ما اشتدّت الحاجة إليه، فالسمسرة وإن كانت جائزة، ولكن الإكثار من الوسائط بين الصانع والمستهلك مما لا يشجع عليه الإسلام، وإنَّما يشجع على التَّقليل منها».

خامساً: البيع عند أذان الجمعة:

وهو البيع من الأذان الأول إلى الانفضاض من صلاة الجمعة.

فالأذانُ المعتبرُ في تحريم البيع، هو الأوّل إذا وقع بعد الزَّوال على المختار[1].

ودليله: قوله جل جلاله: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ٩**﴾ الجمعة: ٩، ولأنَّ فيه إخلالاً بالواجب على بعض الوجوه، وهو السَّعي، بأن قعد للبيع أو وقف له[2].

المناقشة:

أولاً: وضح المقصود مما يلي:

البيع، المال المتقوم، المنقول، الإيجاب، القبول، البيع القولي، بيع التعاطي، اتحاد المجلس الحكمي، الشروط الملائمة للعقد، خيار الوصف، التسليم والقبض، بيع العربون، الفضولي، بيع التولية، تلقي الجلب.

ثانياً: أجب عن الأسئلة الآتية مع الشرح الوافي:

١. ما هي أدلة مشروعية البيع من القرآن والسنة والإجماع والمعقول؟

٢. **هل المنفعة مال أو ملك؟**

٣. عدد أنواع الشرط الفاسد في البيع.

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٦٩، وقال في البحر: هذا القول الصحيح، وقيل: العبرة للأذان الثاني الذي يكون بين يدين المنبر؛ لأنَّه لم يكن في زمنه ﷺ إلا هو، وهو ضعيف؛ لأنَّه لو اعتبر في وجوب السعي لم يتمكن من السنة القبلية، ومن الاستماع، بل ربما يخشى عليه فوات الجمعة. ينظر: إعلاء السنن ١٤: ٢٣٤، وغيره.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٦٩، وغيرها.

٤. ما هي مدة خيار الشرط؟
٥. وضح صورة خيار التعيين وبين حكمه.
٦. وضح ضابط العيب الذي يوجب الخيار.
٧. وضح أحكام المبيع مع خيار النقد.
٨. وضح المقصود بخيار الغبن والتغرير مع بيان شرطه.
٩. اذكر حالات صحة البيع.
١٠. فرق بين المبيع والثمن.
١١. عدد صور للبيوع الفاسدة الاستدلال.
١٢. عرف البيع الباطل وبين حكمه ومحله.
١٣. عرف الوضيعة وبين شرائطها.
١٤. اذكر صور البيوع المكروهة مع الاستدلال.

ثالثاً: ضع هذه العلامة (√) أمام كل عبارة صحيحة مما يأتي:

١. لا فرق بين أن يبدأ الكلام من البائع أو من المشتري، فمَن بدأ أَوَّلاً كان هو الموجب، والآخر هو القابل.
٢. تكرارَ الإيجاب قبل القَبول يُبطلُ الإيجابَ الأوّل، ويُعتبر فيه الإيجاب الثاني.
٣. بيع التَّعاطي لا يتضمن إيجاباً، بل يتضمن قبضاً بعد معرفة الثمن.
٤. لا ينعقد البيع بالمكاتبة من طرف واحد.
٥. لا ينعقد البيع بالإشارة للأخرس حتى لو كانت مفهومة.
٦. ينعقد بيع التعاطي في الخسيس دون النفيس.
٧. شروط الصحة: وهي ما لا صحة للبيع بدونها، ولا ينعقد ولا ينفذ بدونها.
٨. لا يصلح الواحد عاقداً من الجانبين.
٩. لا ينعقد بيع المرهون والمستأجر.
١٠. بيع المكره وشراؤه فاسد.
١١. إذا أبطل المشتري الأجل في الجهالة المتقاربة قبل محله، وقبل أن يفسخ العقد بينهما؛

لأجل الفساد، جاز العقد.

رابعاً: أكمل الفراغ في العبارات الآتية بالكلمة المناسبة:

١. الولاية تكون إما: بإنابة ....، أو بإنابة ....

٢. يشترط لصحة إجازة بيع الفضولي: ....، ....، ....، ....

خامساً: علل ما يلي:

١. اشتراط الأجل في المبيع العين والثمن العين يوجب فساد البيع.

٢. لا يجوز التصرف في رأس مال السلم قبل القبض.

٣. يشترط في خيار التعيين أن لا تزيد الأشياء التي يَختار منها عن ثلاثةٍ في ثلاثةِ أيّام.

٤. خيار الرؤية يثبت للمشتري لا للبائع.

٥. لا يجوز التصرف في المبيع قبل القبض إلا العقار.

٦. يكره البيع عند أذان الجمعة.

٧. ما لا ينعقد ولا ينفذ البيع بدونه لم يصحّ ضرورة.

٨. الشرط المتعارف والمرعي في عرف البلد شرطٌ صحيحٌ.

٩. الشبهةَ ملحقةٌ بالحقيقة في باب الحرمات.

سادساً: بين الحكم الشرعي في المسائل الآتية، مع التعليل والتدليل كلما أمكن:

١. بيع الشيء لمن اضطر إليه.

٢. قال أحد المتبايعين: بعت أو اشتريت، واشتغل الآخر قبل القبول بأمر آخر أو بكلام أجنبي لا تعلق له بعقد البيع.

٣. قال شخص لآخر: بعتُك هذا الحاسوب بمئة دينار، فقبض المشتري الحاسوب بدون أن يقول شيئاً.

٤. قال المشتري للبائع: كيف تبيع الحنطة؟ فقال: الرطل بدينار، فقال: كل لي خمسة أرطل، فكال، فذهب المشتري بالحنطة.

٥. قال البائع للمشتري: بعتك هذه الساعات بمئة دينار، فقبل المشتري نصفها بخمسين ديناراً.

٦. قال البائع للمشتري: بعتك اللبن في الضرع.
٧. باع العشب في أرض مملوكة له.
٨. بيع المرأة لبنها في قدح.
٩. باع دابّته الفارّة فعادت إليه بعد البيع وسلَّمها إلى المشتري.
١٠. قال البائع للمشتري: بعتك هذه السيارة شهراً.
١١. باع شاة من قطيع.
١٢. باع ذراعاً من ثوب منقوش.
١٣. اشترى كبشاً على أنها نطوح.
١٤. باع بشرط أن يرهن المشتري عنده شيئاً معلوماً.
١٥. باع الثمر الذي نضج قسم منه ولم ينضج القسم الآخر بشرط إبقائه على الشجر حتى ينضج.

سابعاً: صنف شروط البيع إلى انعقاد وصحة ونفاذ ولزوم بوضع إشارة أمام الشرط المناسب:

الشرط	انعقاد	صحة	نفاذ	لزوم
تعدد العاقد				
أن يكون المبيع والثمن معلوماً				
قيام المالية في البدلية				
خلو البيع عن الخيار				
خلو البيع عن الشرط الفاسد				
الملك أو الولاية				
اتحاد المجلس				

المبحث الثاني
توابع البيع



المطلب الأول: الربا:

أولاً: تعريفه وأدلته:

لغةً: من ربا بمعنى زاد، قال جل جلاله: ﴿ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ ﴾ الروم: ٣٩، وسمي المكان المرتفع ربوة؛ لزيادته على سائر الأماكن ارتفاعاً، وينسب إليه فيقال: رِبوي ـ بالكسر ـ، ومن الأشياء الرِّبوية، وفتح الراء خطأ[1].

واصطلاحاً: فضلٌ خال عن عوض بمعيار شرعي مشروط لأحد المتعاقدين في المعاوضة[2].

ومن أدلة تحريمه:

من الكتاب:

قوله جل جلاله: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ البقرة: ٢٧٥.

من السنة:

عن ابن مسعود رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «لعن آكل الربا، وموكله، وشاهديه، وكاتبه»[3].

وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه: «نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح إلا سواء بسواء عيناً بعين، فمَن زاد أو ازداد، فقد أربى»[4].

وعن عبد الله بن حنظلة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم أشد من ست وثلاثين زنية»[5].

الإجماع: قال الإمام الزَّيْلَعِيّ[6]: «أجمعت الأمة على تحريمه حتى يكفر جاحده».

---

(١) ينظر: المغرب ص١٨٢، وغيرها.

(٢) ينظر: اللباب٢: ٣٧، والملتقى ص١١٩، وغيرها.

(٣) في صحيح ابن حبان ١١: ٣٩٩، ومسند أبي عوانة ٣: ٣٩٥، وجامع الترمذي ٣: ٥١٢، وصححه، وسنن ابن ماجة ٢: ٧٦٢، ومصنف عبد الرزاق ٦: ٢٦٩، وغيرها.

(٤) في صحيح البخاري ١١: ٣٩٠، وصحيح مسلم ٣: ١٢١٠، وغيرهما.

(٥) في مسند أحمد ٥: ٢٢٥، ومسند البزار ٨: ٣٠٩، وسنن الدارقطني ٣: ١٦، والأحاديث المختارة ٩: ٢٦٧.

(٦) في تبيين الحقائق ٤: ٨٥، وغيره.

ثانياً: شروطه:

١. أن يكون البدلان معصومين، فإن كان أحدهما غير معصوم لا يتحقق الربا؛ فعن مكحول رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «لا ربا بين أهل الحرب»، وأظنه قال: «وبين أهل الإسلام»[1]؛ ولأنَّ مال الحربي ليس بمعصوم، بل هو مباح في نفسه، وقد طيب نفس الكافر بما أعطاه[2]، إلا أنَّ المسلم المستأمن منع من تملكه من غير رضاه؛ لما فيه من الغدر والخيانة، فإذا بدله باختياره ورضاه فقد زال هذا المعنى، فكان الأخذ استيلاء على مال مباح غير مملوك، وإنَّه مشروع مفيد للملك كالاستيلاء على الحطب والحشيش[3]، ويتفرَّع عليه:

- لو دخل مسلمٌ دار الحرب تاجراً فباع حربياً درهماً بدرهمين، أو غير ذلك من سائر البيوع الفاسدة في حكم الإسلام، فإنَّه يجوز، بخلاف المسلم إذا باع حربياً دخل دار الإسلام بأمان؛ لأنَّه استفاد العصمة بدخوله دار الإسلام بأمان، والمال المعصوم لا يكون محلاً للاستيلاء، فتعيّن التملك فيه بالعقد، وشرط الربا في العقد مفسد[4].

وأما إسلام المتبايعين فليس بشرط لجريان الربا، فيجري الربا بين أهل الذمة، وبين المسلم والذمي؛ لأنَّ حرمة الربا ثابتة في حقهم؛ لأنَّ الكفار مخاطبون بشرائع هي حرمات إن لم يكونوا مخاطبين بشرائع هي عبادات، قال جل جلاله: ﴿**وَأَخْذِهِمُ الرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَٰلَ النَّاسِ بِالْبَٰطِلِ**﴾ النساء: ١٦١[5].

قال العلامة أحمد ظفر التهانوي[6]: «لا شك في كون التوي عن الربا ولو مع الحربي أحسن وأحوط وأحرى خروجاً من الخلاف، وهو الذي ذهب إليه شيخنا حكيم الأمة وأفتى به، واختاره ترجيحاً لقول أبي يوسف والجمهور».

---

(١) قال التهانوي في إعلاء السنن ١٤: ٣٨٦: أخرجه البيهقي، وهو حديث مرسل، والمرسل حجة عندنا، وجهالة بعض المشيخة غير مضر؛ لأنَّ تلك الجهالة بالنسبة إلينا لا بالنسبة إلى المجتهد.

(٢) ينظر: المبسوط ١٤: ٥٩، وغيرها.

(٣) هذا عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف والشافعي هذا ليس بشرط؛ لأنَّ حرمة الربا كما هي ثابتة في حق المسلمين فهي ثابتة في حق الكفار. ينظر: البدائع ٥: ١٩٢، والأم ٧: ٣٧٩، وغيرها.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٩٢، والتبيين ٤: ٩٧، وغيرها.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٩٣، وغيرها.

(٦) في إعلاء السنن ١٤: ٤١٤.

٢. **أن يكون البدلان متقومين شرعاً**، وهو أن يكونا مضمونين حقاً للعبد، فإن كان أحدهما غير مضمون حقاً للعبد لا يجري فيه الربا، ويتفرَّع عليه:

- لو دخل المسلم دار الحرب، فبايع رجلاً أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا درهماً بدرهمين، أو غير ذلك من البيوع الفاسدة في دار الإسلام، فإنَّه يجوز؛ لأنَّ العصمة وإن كانت ثابتة، فالتقوم ليس بثابت عنده، حتى لا يضمن نفسه بالقصاص ولا بالدية، وكذا ماله لا يضمن بالإتلاف؛ لأنَّه تابع للنفس(١).

٣. **أن لا يكون البدلان ملكاً لأحد المتبايعين**، فإن كان لا يجري الربا، ويتفرَّع عليه:

- لو تبايع المتعاوضين الشريكين درهماً بدرهمين يجوز؛ لأنَّ البدل من كل واحد منهما مشترك بينهما، فكان مبادلة ماله، فلا يكون بيعاً ولا مبادلة حقيقة.
- ولو أن الشريكين شركة العنان تبايعا درهما بدرهمين من مال الشركة جاز لما سبق، ولو تبايعا من غير مال الشركة لا يجوز؛ لأنَّهما في غير مال الشركة أجنبيان(٢).

٤. **الخلو عن احتمال الربا**، فلا تجوز المجازفة في أموال الربا بعضها ببعض؛ لأنَّ حقيقة الربا كما هي مفسدة للعقد فاحتمال الربا مفسد له أيضاً، والأصل فيه: إنَّ كل ما جازت فيه المفاضلة جاز فيه المجازفة، وما لا فلا؛ لأنَّ التماثل والخلو عن الربا فيما يجري فيه الربا لما كان شرط الصحة فلا يعلم تحقيق المماثلة بالمجازفة، فيقع الشك في وجود شرط الصحة، فلا تثبت الصحة على الأصل المعهود في الحكم المعلق على شرط إذا وقع الشك في وجود شرطه أنَّه لا يثبت؛ لأنَّ غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك، كما أنَّ الثابت بيقين لا يزول بالشك(٣).

٥. **الخلو من شبهة الربا**؛ لأنَّ الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب المحرمات احتياطاً؛ لقوله ﷺ: «الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهة، فمن ترك ما شبه عليه من

---

(١) عند أبي حنيفة، وعندهما لا يجوز؛ لأنَّ ماله ونفسه معصومان متقومان. ينظر: البدائع ٥: ١٩٢، وغيره.

(٢) ينظر: البدائع ٥: ١٩٣، وغيرها.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٩٤، وغيرها.

الإثم كان لما استبان أترك، ومن اجترأ على ما يشك فيه من الإثم أوشك أن يواقع ما استبان»[1]، ومن فروعه بيع العينة السابق ذكره.

٦. **قبض رأس المال في بيع الدين بالعين،** وهو السلم، وسيأتي تفصيله[2].

٧. **قبض البدلين في بيع الدين بالدين،** وهو عقد الصرف، وسيأتي تفصيله[3].

٨. **أن يكون الثمن الأول معلوماً في بيع المرابحة والتولية والإشراك والوضيعة** ـ كما سبق ـ[4].

ثالثاً: حكمة عدم مشروعية الربا:

ينزع الرحمة والتآخي والتعاون والتعاطف من قلوب الناس، حيث تصبح معاملاتهم قائمة على أساس المادة واستغلال حاجات بعضهم، وهذا بدوره يؤدي إلى انتشار الضغائن والأحقاد بدلاً من التعاون والتناصر والتوادد.

ويشجع الناس على الانغماس في الإسراف والترف، فالمرابي الذي يحصل على الأموال الطائلة دون جهد ولا تعب ينفق أمواله في إشباع شهواته وأهوائه وملذاته دون ضابط شرعي للإنفاق، فيقع في الإسراف والترف، والمدين الذي يقع تحت تسهيلات البنك وإغراءاته يغرق في الديون للإنفاق على الكماليات.

ويشجع الناس على المغامرة والمقامرة والدخول في مشروعات غير مدروسة، فالبنك يغري المغامرين ويسهل لهم عمليات الديون لإغراقهم فيها للحصول على الفوائد المركبة، فيضطر هؤلاء المغامرون إلى بيع كل ما يملكون من أموال لسداد تلك الديون والفوائد المركبة.

و**يجعل المرابي لا يفكر إلا في الحصول على الأرباح المادية** بأسهل الطرق ولو كان **من طريق تمويل مشروعات ضارة بالمجتمع:** كالملاهي والنوادي الليلية وغير ذلك مما يحقق أرباحاً سريعة، في حين نجده يتلكأ في تمويل المشاريع الصناعية والزراعية؛ لأنَّها لا تحقق ربحاً سريعاً.

---

(١) في صحيح البخاري ٣: ٧٢٣، وغيره.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٠١، وغيرها.

(٣) ينظر: البدائع ٥: ٢١٥، وغيرها.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٢٠، وغيرها.

ويزيد الفقير فقراً والغنى غنىً، فتمويل المشاريع الصناعية والتجارية عن طريق الربا يؤدي إلى زيادة كلفة السلعة المستوردة أو المنتجة، وهذه الزيادة يتحملها المستهلك ويحس بها المستهلك الفقير فيزاد فقراً، أما التاجر أو الصانع فلا يتحمل شيئاً من تلك الزيادة، بل يزداد ربحه بزيادة الكلفة، فيزداد غنىً.

ويجعل أموال المسلمين عرضة للضياع والتآكل، فالبنوك المحلية تودع أموال المسلمين في البنوك العالمية، وأصحاب الملايين من المسلمين لا يودعون أموالهم إلا في البنوك العالمية والتي تسيطر عليها المؤسسات المعادية للإسلام، وهذا يجعل هذه الأموال في خطر؛ لأنَّها تصبح عرضة للتجميد، أو التأميم، أو التآكل نتيجة التضخيم النقدي الذي ينتج عن انخفاض قيمة النقود إلى درجة تزيد عن الفوائد التي تدفعها تلك البنوك لأصحاب الأموال.

ويجعل أموال المسلمين سلاحاً موجهاً إلى صدورهم، فأموال المسلمين المودعة في البنوك العالمية تستخدم في بناء مصانع السلاح والقنابل الذرية وغير ذلك من الأسلحة التي يهدد بها المسلمون[1].

رابعاً: أنواع الربا:

الأول: ربا الفضل:

تعريفه: وهو فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال[2]، أو فضل خال عن عوض شرط لأحد العاقدين في المعاوضة[3].

ويخرج بالتعريف: فضل غير المتجانسين: كرطل من قمح برطلين من شعير؛ لأنَّ فيه عوض لصرف الجنس إلى خلاف الجنس.

ولو شرط لغير العاقدين لا يكون من الربا[4].

والحكمة من تحريمه: هو سد ذريعة ربا النسيئة[5].

---

(١) ينظر: فقه المعاملات ص١٥٩-١٦٠، والربا للدكتور عمر الأشقر ص١٢٣-١٣٧، وغيرها.

(٢) ينظر: كنز الدقائق ٤: ٨٥، وغيرها.

(٣) ينظر: وقاية الرواية ص٥٤٣، وغيرها.

(٤) ينظر: شرح الوقاية ص٥٤٣، وغيرها.

(٥) ينظر: تكملة فتح الملهم ١: ٥٧٦، وغيرها.

وعلّته: هي القدر مع الجنس[1].

والقدر: أي الكيل في المكيل، والوزن في الموزون[2]، فيحرم بيع الكيليّ والوزنيّ بجنسه متفاضلاً ولو غير مطعوم: كالجصّ من المكيلات، والحديد من الموزونات[3]؛ **ودليله:**

عن عبادة وأنس رضي الله عنهما، قال ﷺ: «ما وزن مثل بمثل إذا كان نوعاً واحداً، وما كيل فمثل ذلك، فإذا اختلف النوعان فلا بأس به»[4]، وجه الاستدلال: إنَّه ﷺ رتَّب الحكم على الجنس والقدر، وهذا نصٌّ على أنَّهما علّة الحكم؛ لما عرف أن ترتب الحكم على الاسم المشتق ينبئ عن علّية مأخذ الاشتقاق لذلك الحكم، فيكون تقديره المكيل والموزون مثلاً بمثل بسبب الكيل أو الوزن مع الجنس[5].

---

(1) ينظر: كنز الدقائق ٤: ٨، والوقاية ص٥٤٤، وغيرها.

(2) وعند الشافعي العلة الطعم بانفراده في المطعومات، والثمنية بانفرادها في الأثمان، والجنس شرط عنده؛ لحديث معمر قال ﷺ: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل، وكان طعامنا يومئذ الشعير» في صحيح مسلم ٣: ١٢١٤؛ لأنَّ الطعام مشتق من الطعم فذكره يدل على أنَّه علّة؛ إذ ترتب الحكم على الاسم المشتق دليلٌ على أنَّ مأخذ الاشتقاق علة؛ ولأنَّ قوله ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل» في صحيح البخاري ٢: ٧٦١، وصحيح مسلم ٣: ١٢٠٨ فالحديث يدلّ على تضييق تحصيله؛ لأنَّ الابتداء بالنهي مشعر بأنَّ حرمة البيع أصل فيه والجواز معارض، وهو التقابض والمساواة مخلص؛ إذ لو اقتصر على قوله: (لا تبيعوا)؛ لما جاز بيعه وتعليق جوازه بشرطين يدلّ على عزّته وخطره، فيعلل بعلة تناسب العزة، وهي الطعم في المطعومات؛ لبقاء الأنفس به، والثمنية في الأثمان؛ لبقاء الأموال التي هي مناط مصالحها بها، ولا أثر للجنسية والقدر في زيادة العزة والخطر؛ لوجودهما في خطير وحقير، لكنَّ الحكم لا يثبت إلا عند اتحاد الجنس فجعلناه شرطاً، والحكم يدور مع الشرط. ينظر: المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢: ٢٢، والتنبيه ص٦٤، والأم ٣: ١٥، والمحلي ٢: ٢٠٩-٢١٠، وغيرها.

وقال مالك: العلة الاقتيات والادخار؛ لأنَّه ﷺ خص بالذكر فيما ذكرنا كل مقتات ومدخر؛ ولأنَّ العزّة والخطر به أكمل، فكان أنسب وأولى بالاعتبار. ينظر: مختصر خليل ص١٥٩، والتاج والإكليل ٦: ١٩٧، وشرح الخرشي ٥: ٥٧، والمدونة ٣: ١٦٠، وتبيين الحقائق ٤: ٨٥، وغيرها.

قال ابن رشد المالكي في بداية المجتهد ٢: ١٣١: ولكن إذا تؤمل الأمر من طريق المعنى ظهر والله أعلم أنَّ علتهم ـ يعني علة الحنفية ـ أولى العلل.... ينظر: تكملة فتح الملهم ١: ٥٨١-٥٨٢، وإعلاء السنن ٣١٢-٣١٣، وغيرها.

(3) ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٥٤٤، وغيرها.

(4) في سنن الدارقطني ٣: ١٨، وسند حسن كما في المنتقى. ينظر: إعلاء السنن ١٤: ٢٩٧، وغيرها.

(5) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٨٦، وغيرها.

وعن أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما: «إنَّ رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فجاءهم بتمر جنيب، فقال: أكل تمر خيبر هكذا، فقال: إنا نأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال: لا تفعل بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً، وكذلك في الميزان»[1]: أي في الموزون، إذ نفس الميزان ليس من أموال الربا، وهو أقوى حجّة في عليّة القدر، وهو بعمومه يتناول الموزون كلّه الثمن والمطعوم وغيرهما.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال ﷺ: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين، فإني أخاف عليكم الرما، والرما هو الربا، فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله، أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس، والنجيبة بالإبل، قال: لا بأس إذا كان يداً بيد»[2]، والمراد ما يحل في الصاع؛ إذ لا يجري الربا في نفس الصاع، وهو عام فيما يحله، ولا يقال: إنَّه مجاز فلا عموم له لكونه ضرورياً؛ لأنا نقول له عموم كالحقيقة؛ وهذا لأنَّ الحقيقة إنَّما تعم لأمر زائد عليها لا لكونها حقيقة، والمجاز يشاركها في هذا المعنى فيعم؛ ولأنَّ المقصود التماثل إذ البيع ينبئ عن التقابل، وذلك بالتماثل، واعتبره الشارع فأوجبه؛ صيانة لأموالهم عن التوى، وتتميماً للفائدة بالتسليم من الجانبين، فيكون الزائد عليه قدراً تاوياً على صاحبه بلا عوض[3].

وقال عمار بن ياسر رضي الله عنه: «العبد خير من العبدين، والأمة خير من الأمتين، والبعير خير من البعيرين، والثوب خير من الثوبين، فما كان يداً بيد فلا بأس إنَّما الربا في النساء لا ما كيل أو وزن»[4]، قال الإمام الطحاوي[5]: «فلما كان أوكد الأشياء في دخول الربا عليها الذهب والفضة، وليسا بمأكولين ولا مشروبين عقلنا بذلك أنَّ العلة التي لها دخول الربا إلى الوزن فيما يوزن، والكيل فيما يكال مأكولا كان ذلك أو مشروباً أو غير مأكول أو مشروب»، ولأنَّ قضية البيع المساواة، والمؤثر في تحقيقها الكيل والوزن

---

(١) في صحيح مسلم ٣: ١٢١٥، وصحيح البخاري ٢: ٧٦٧، وصحيح ابن حبان ١١: ٣٩٥، وغيرها.

(٢) في مسند أحمد ٢: ١٠٩، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ١٠٥، ١١٣: رواه الطبراني في الكبير، وفيه أبو جناب، وهو ثقة ولكنَّه مدلس.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٨٦، وغيرها.

(٤) في مشكل الآثار ١: ٣٣٩، والمحلى ٧: ٤٢٤، وفي إعلاء السنن ١٤: ٣١١: أخرجه ابن حزم ولم يعله.

(٥) في مشكل الآثار ١: ٣٣٩.

والجنس، فإنَّ الوزن أو الكيل يسوي بينهما صورة، والجنس يسوي بينهما معنىٰ، فكانت علة[1].

ويعتبر في بيع الأموال الرِبوية أن يكون المبيع معيناً دون التقابض[2] في غير الصرف؛ فلو لم يكن معيناً كان سلماً، فلا بد فيه من شرائطه، وإذا لم يوجد شرائط السلم كان العقد بيعاً، فلا بد من التعيين؛ ولا يشترط فيه القبض كالثوب ونحوه إذا بيع بجنسه أو بخلاف جنسه؛ لحصول مقصوده، وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف؛ لأنَّه لا يتعين إلا بالقبض فيشترط فيه؛ ليتعين، وتعاقب القبض لا يعد تفاوتاً في المتعين، بخلاف الحال والمؤجل[3].

ويعتبر في كون الشيء موزوناً أو مكيلاً في غير المنصوص عليه العرف، بخلاف المنصوص عليه: كالأشياء الستة فالمعتبر فيها النص؛ إذ الشعير والبر والتمر والملح كيلي، والذهب والفضة وزني أبداً، وإن ترك الناس الكيل في الأربعة المتقدمة أو الوزن في الآخرين؛ لأنَّ النص قاطع وهو أقوىٰ من العرف، والأقوىٰ لا يترك بالأدنىٰ[4]؛ ولأنَّ العلة المستنبطة لا تعتبر في محلّ النص للاستغناء عنها بالنص؛ ولهذا إذا كانت العلّة المستنبطة قاصرة لا تعتبر أصلاً، بخلاف المنصوص عليها، فإذا لم يبطل اصطلاحهما علىٰ العدّ لم يعد وزنياً، فجاز متفاضلاً[5].

والمبادلات غير الرِبوية التي يجوز البيع بالتفاضل أو التماثل بينها، منها:

أ. إن وجد القدر دون الجنس جاز التفاضل؛ كطن حنطة بطني شعير يداً بيد، فإنَّ أحد جزأي العلة وهو الكيل موجود هاهنا والجزء الآخر وهو الجنسية غير موجود فحل، **أو الجنس دون القدر**: كما لو باع خمسة أذرع من الثوب الهروي بستة أذرع من ثوب هروي، يداً بيد؛ حل أيضاً؛ لأنَّ الجنسية موجودة دون القدر، **أو التماثل بالجنس**

---

(1) ينظر: إعلاء السنن ١٤: ٣١١، وغيرها.

(2) وعند الشافعي يشترط التقابض في المجلس في بيع الطعام سواء بيع بجنسه أو خلاف جنسه.... ينظر: المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢: ٢٢، والتنبيه ص٦٤، و غيرها.

(3) ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٥٤٦، وتبيين الحقائق ٤: ٨٩، وغيرها.

(4) ينظر: مجمع الأنهر ٢: ٨٦، وغيرها.

(5) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٩١، وغيرها.

والقدر: كصاع من البُرّ بصاع من البُرّ[1]؛ لقوله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد»[2].

ب. **إن عدم الجنس والقدر جاز التفاضل**؛ لعدم العلة الموجبة للحرمة؛ إذ الأصل الإباحة، والحرمة عارض، فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة، ألا ترى أنَّ الله ﷻ أباح البيع بقوله: ﴿ **وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ** ﴾ البقرة: ٢٧٥، فيجري على إطلاقه فيما لم يوجد فيه دليل الحرمة[3].

ج. **إن لم يدخل في المعيار[4] الشرعي جاز التفاضل**، فإذا لم يبلغا حد نصف الصاع جاز البيع؛ لأنَّه لا تقدير في الشرع بما دونه، وأما إذا كان أحد البدلين بلغ حد نصف الصاع والآخر لم يبلغه فلا يجوز[5]، ويتفرَّع عليه:

- لو باع الحفنة بالحفنتين[6]، والتفاحة بالتفاحتين، والبيضة بالبيضتين، والجوزة بالجوزتين، والتمرة بالتمرتين يصح؛ لأنَّ هذه الأشياء ليست بمكيل ولا موزون، فلم تدخل تحت المعيار، فانعدمت العلة بانعدام أحد شطريها، وهو القدر؛ ولهذا يضمن بالقيمة عند الإتلاف، وما دون نصف صاع بمنزلة الحفنة؛ لأنَّه لا تقدير فيه في الشرع بما دونه فلم يكن من ذوات الأمثال.
- ولو باع ما دون نصف الصاع بنصف صاع أو أكثر، لم يجز إلا مثلاً بمثل؛ لوجود المعيار من أحد الجانبين، فتحققت الشبهة[7].

هـ. **إن كان الفلس بالفلسين بأعيانهما**، بأن كان الفلس معيناً والفلسان معينين؛ لأنَّ الفلوس ليست بأثمان خلقة، وإنَّما كان ثمناً بالاصطلاح، وقد اصطلحا بإبطال

---

(١) ينظر: الوقاية وشرحها ص٥٤٤، وتبيين الحقائق ٤: ٨٨، وغيرها.
(٢) في صحيح مسلم ٣: ١٢١١، وصحيح ابن حبان ١١: ٣٩٠، وغيرها.
(٣) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٨٨، وغيرها.
(٤) ينظر: شرح الوقاية ص٥٤٤، وغيرها.
(٥) ينظر: العناية على الهداية ٦: ١٥٢، وغيرها.
(٦) وعند الشافعي لا يحل بيع المطعومات حفنة بحفنتين. ينظر: المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢: ٢٢.
(٧) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٩٠، وغيرها.

الثمنية فتبطل، وإن كانت ثمناً عند غيرهما من الناس؛ لبقاء اصطلاحهم على ثمنيتها؛ وهذا لأنَّه لا ولاية للغير عليهما، فلا يلزمهما اصطلاحهم، بخلاف الدراهم والدنانير؛ لأنَّ ثمنيتها بأصل الخلقة، فلا تبطل بالاصطلاح، فإذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين فلا يؤدي إلى الربا، بخلاف ما إذا كانا بغير أعيانهما أو أحدهما بغير عينه؛ لأنَّه إذا لم يتعين يؤدي إلى الربا، أو يحتمله بأن يأخذ بائع الفلس الفلسين أولاً فيرد أحدهما قضاء بدينه ويأخذ الآخر بغير عوض، أو يأخذ بائع الفلسين الفلس أولاً، ثم يضم إليه فلساً آخر فيردهما عليه فيرجع إليه فلسه مع فلس آخر بغير عوض يقابله، وهو ربا[1].

و. **إن كان اللحم بالحيوان**؛ لأنَّه بيع المعدود بالموزون، فيجوز متفاضلاً؛ لاختلافهما جنساً؛ وهذا لأنَّ الحيوان ليست فيه مالية اللحم؛ إذ هي معلقة بفعل شرعي، وهو الذكاة، ألا ترى أنَّه لا ينتفع به انتفاع اللحم، فصار جنساً آخر غير اللحم؛ ولهذا قال الله ﷻ: ﴿**فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَٰمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ**﴾ المؤمنون: ١٤: أي بنفخ الروح، فإذا كان جنساً آخر جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً، بخلاف الزيت مع الزيتون؛ لأنَّهما جنس واحد؛ إذ الزيت موجود فيه للحال، وإنَّما هو مستتر[2]، ويتفرَّع عليه:

- لو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم شاة، فإنَّه لا يجوز البيع إلا إذا كان اللحم أكثر من لحم المذبوحة؛ ليكون الزائد في مقابلة الساقط في المذبوحة، والمراد بغير المسلوخة غير المفصولة عن الساقط.

---

(١) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يجوز؛ لأنَّ الفلوس الرائجة أثمان، والثمن لا يتعين بالتعيين؛ ولهذا إذا قابل الفلوس، بخلاف جنسها لا يتعيّن كالدراهم والدنانير، حتى كان له أن يعطي غيرها، ولا يفسد البيع بهلاكها؛ وهذا لأنَّ ثمنيتها تثبت باصطلاح الكل، فلا تبطل باصطلاحهما كالدراهم والدنانير. ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٩٠-٩١، وشرح الوقاية ص٥٤٦، وغيرها.

(٢) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه إلا إذا كان اللحم المفرز أكثر مما في الحيوان؛ ليكون قدره مقابلا باللحم، والزائد بالسقط لنهيه ﷺ «عن بيع اللحم بالحيوان» في المستدرك ٢: ٤١، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٢٩٦، وسنن الدارقطني ٣: ٧٠، ومراسيل أبي داود ص١٦٧؛ ولأنَّهما جنس واحد، ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسيئة، فكذا متفاضلاً: كالزيت بالزيتون. ينظر: التبيين ٤: ٩١، وشرح الوقاية ص٥٤٦-٥٤٧، وغيرها.

- ولو اشترىٰ شاة حية بشاة مذبوحة، فإنَّه يجوز[1].

س.إن كان الكرباس بالقطن أو الغزل كيفما كان؛ لاختلافهما جنساً؛ لأنَّ الثوب لا ينقض فيعود غزلاً أو قطناً، والقطن والغزل موزونان، والثوب ليس بموزون، ويتفرَّع عليه:

- لو باع القطن بغزله، فإنَّه يجوز كيفما كان؛ لاختلاف الجنس بينهما؛ لأنَّ الغزل لا ينقض فيعود قطناً[2].

ح.إن كان الرطب بالرطب أو بالتمر متماثلاً[3]؛ لقوله ﷺ: «التمر بالتمر مثلاً بمثل، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم...»[4]، والرطب تمر، فيجوز بيعه بالتمر متماثلاً؛ فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «نهىٰ ﷺ عن بيع التمر حتىٰ يزهي»[5]، وهو اسم له من أول ما ينعقد إلىٰ أن يدرك؛ ولأنَّه إن كان تمراً جاز بيعه به بأول الحديث: «التمر بالتمر»، وإن كان غير تمر فبآخره: «إذا اختلف الأصناف، فبيعوا كيف شئتم»؛ ولأنَّهما مستويان في الحال، وإنَّما يتفاوتان في المال؛ لذهاب جزء منه وهو الرطوبة[6].

ط.إن كان العنب بالزبيب متماثلاً، والزبيب والمُنْقَع[7] **بالمنقع منهما متساوياً، والبرُّ رطباً أو مبلولاً بمثله أو باليابس؛** لأنَّه في جميعها بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة

---

(1) هاتان المسألتان علىٰ قولهم جميعاً. ينظر: رمز الحقائق 2: 43، ومنتهىٰ النقاية ص547، وغيرها.

(2) هذا قول محمد، وقال أبو يوسف: لا يجوز إلا متساوياً؛ لأنَّ غزل القطن قطن؛ لأنَّ القطن غزل دقاق. قال الزيلعي في التبيين 4: 91: وقول محمد أظهر.

(3) هذا قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي: لا يجوز؛ لأنَّه ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر، فقال: «أليس ينقص الرطب إذا جف فقيل: نعم فقال ﷺ: لا إذاً» في صحيح ابن حبان 11: 372، والمستدرك 2: 44، ومصنف ابن أبي شيبة 4: 382، وشرح معاني الآثار 4: 6، قال الزيلعي في التبيين 4: 93: لم يصح؛ لأنَّ مداره علىٰ زيد بن عياش، وهو ضعيف عند النقلة؛ ولئن صح فهو محمول علىٰ أنَّ السائل كان وصياً في مال يتيم أو ولياً لصغير، فلم ير ﷺ بهذا التصرف نظراً له؛ إذ هو مقيد بالنظر، فأفسد البيع، وأشار إلىٰ العلة، وهي النقصان. ينظر: المنهاج وشرحه مغني المحتاج 2: 25، وشرح الوقاية ص547.

(4) في صحيح مسلم 3: 1211، وصحيح ابن حبان 11: 390، وغيرها.

(5) في المستدرك 2: 23، وغيرها.

(6) ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص547، وغيرها.

(7) المنقع: من أنقع الزبيب في الجابية؛ إذ ألقاه فيها؛ ليبتل وتخرج حلاوته. ينظر: كمال الدراية ق411، وفتح القدير 7: 30، وغيرها.

يجوز متساوياً، وكذا مع اختلاف الصفة؛ لعموم قوله ﷺ: «والتمر بالتمر.... مثلاً بمثل يداً بيد...»[1]، وإن لم يكن بيع الجنس بالجنس يجوز كيفما كان؛ لقوله ﷺ: «فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيفما شئتم»[2].

ي.إن كان اللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً، ولبن البقر والغنم، وخلّ الدَّقْل[3] بخلّ العنب؛ لأنَّ أصولها أجناس مختلفة، حتى لا يضم بعضها إلى بعض في الزكاة، وأسماؤها أيضاً مختلفة باعتبار الإضافة: كدقيق البر والشعير، والمقصود أيضاً مختلف، فبعض الناس يرغب في بعضها دون بعض، وقد يضره البعض وينفعه غيره، والمعتبر في الاتحاد في المعنى الخاص دون العام، ولو اعتبر العام لما جاز بيع شيء بشيء أصلاً، بخلاف **لحم الجاموس والبقر أو لبنهما أو لحم المعز والضأن أو لبنهما، حيث لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً**؛ لأنَّهما جنس واحد حتى يضم أحدهما إلى الآخر في تكميل النصاب في الزكاة، فكذا أجزاؤهما ما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضأن، أو لم يتبدل بالصنعة؛ لأنَّه بالتبدل تختلف المقاصد؛ ولهذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلاً. وإنَّما **جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلاً**، وإن كان من جنس واحد، ولم يتبدل بالصنعة؛ لكونه غير موزون عادة، فلم يكن مقدراً، فلم توجد العلّة، فحاصله: أنَّ الاختلاف باختلاف الأصل أو المقصود أو بتبدل الصنعة[4].

ق.إن كان شحم البطن بالألية أو باللحم، فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً، وإن كانت كلها من الضأن؛ لأنَّها أجناس مختلفة؛ لاختلاف الأسماء والصور والمقاصد[5].

ل.إن كان الخبز بالبُرّ أو الدقيق أو السَّويق متفاضلاً ونسيئة على المفتى به[6]؛ لأنَّ الخبز بالصنعة صار جنساً آخر حتى خرج من أن يكون مكيلاً، فصار عددياً أو موزوناً،

---

(١) في صحيح مسلم ٣: ١٢١١. ينظر: نصب الراية ٤: ٣٧، والدراية ٢: ١٥٦، وغيرها.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) الدَّقل: نوع من أردأ التمر. ينظر: طلبة الطلبة ص١٠٩، وغيرها.
(٤) ينظر: التبيين ٤: ٩٤، والوقاية ص٥٤٧، وغيرها.
(٥) ينظر: الوقاية ص٥٤٧، وتبيين الحقائق ٤: ٩٤، وغيرها.
(٦) جوازه نسيئة هذا عند أبي يوسف، ونص في الوقاية ص٥٤٧، على أنَّه مفتى به، وفي التبيين ٤: ٩٥: لا

والبر والدقيق مكيل بالنص، فلم يجمعهما القدر ولا الجنس فلا توجد علة الربا[1]، وهذا إذا كانا نقدين ـ أي حكمُ الجوازِ إذا لم يكن أحدُ البدلين الذين هما الخبز والبرّ، أو الخبز والدَّقيق نسيئة ـ وإن كان الخبزُ نسيئةً والبرُّ والدقيقُ نقداً، فيجوزُ إذا ذكر وزناً معلوماً ونوعاً معلوماً، وبه يفتى؛ لحاجةِ النَّاسِ إليه، لكن ينبغي أن يحتاطَ وقت القبض، حتى يقبضَ من الجنسِ الذي سمّى؛ لئلا يصير مستبدلاً بالمُسَلَّم فيه قبل القبض، أو كان البرُّ أو الدقيق نسيئةً والخبزُ نقداً، فيجوز؛ لأنَّه أسلمَ موزوناً في مكيل يمكنُ ضبطُ صفتِهِ ومعرفةُ مقدارِه[2].

والمبادلات الربوية التي لا يجوز البيع بالتفاضل والتماثل، منها:

أ. إن كان جيد مال الربا برديئه، فإنَّهما سواء، فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً؛ لأنَّ تفاوت الوصف لا يعد تفاوتاً عادة، ولو اعتبر لانسد باب البياعات؛ لأنَّ الحنطة لا تكون مثل حنطة أخرى من كل وجه[3].

ب.إن كان البُسر بالتمر إلا متساوياً[4]؛ لأنَّها جنس واحد، فالبسر هو التمر قبل أن إرطابه لخضاضته، وذلك إذا لون ولم ينضج، وإذا نضج فقد أرطب[5].

د.إن كان البُرّ بالدقيق أو بالسَّويق لا متفاضلاً ولا متساوياً؛ لأنَّه جنسه من وجه وإن اختص باسم آخر فيحرم لشبهة الربا؛ لأن أحدهما برّ والآخر أجزاؤه، أو أحدهما دقيق والآخر أجزاؤه؛ وهذا لأنَّه بالطحن لم يوجد إلا تفريق الأجزاء، والمجتمع بالتفريق لا يصير جنساً آخر، فبقيت شبهة المجانسة، وثبوت الشبهة تكفي لثبوت

يصح نسيئة على الأصح؛ لما ذكر ابن رستم ﷺ في نوادره: أنَّ على قول أبي حنيفةَ ﷺ ومحمّد ﷺ لا يصحُّ السلمُ في الخبزِ لا وزناً ولا عدداً؛ لأنَّه يتفاوتُ بالعجن، والنضج، ويكون منه الثقيلُ والخفيف؛ ولهذه العلَّةِ أفسد أبو حنيفةَ استقراضه؛ لأنَّ السلمَ أوسعُ باباً من القرض، حتى جازَ السلمُ في الثياب، ولم يجزِ القرضُ فيها. ينظر: كمال الدراية ق٤١٢-٤١٣.

(١) وعن أبي حنيفة أنَّه لا يجوز بيعه به أصلاً؛ لأنَّ بينهما شبهة المجانسة في الحال ولا يعرف التساوي بينهما، فصار كبيع المقلية بغير المقلية أو الدقيق بالحنطة. ينظر: التبيين ٤: ٩٥ وغيرها.

(٢) ينظر: كمال الدراية ق٤١٢-٤١٣، وغيرها.

(٣) ينظر: التبيين ٤: ٨٩، وغيرها.

(٤) ينظر: وقاية الرواية ص٥٤٨، وغيرها.

(٥) ينظر: تاج العروس ١٠: ١٧٤، وغيرها.

حرمة الربا: كما في دهن السمسم مع السمسم، غير أنَّ المعيار في الدقيق والسويق الكيل، وهو غير مسو لهما، ألا ترىٰ أنَّ البر إذا طحن يزيد عليه، وتلك الزيادة كانت موجودة في الحال وظهرت بالطحن، بخلاف بيع دهن السمسم بالسمسم حيث يجوز؛ لأنَّ المعيار فيهما الوزن، وهو مسوٍ لهما، فأمكن التساوي بينهما[1].

- لو باع الدقيق بالدقيق جاز متساوياً ولا يجوز متفاضلاً؛ لاتحاد الاسم والصورة والمعنىٰ، وبه تثبت المجانسة من كل وجه، ولا يعتبر احتمال التفاضل[2].

هـ.إن كان الزيتون بالزيت والسِّمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم؛ ليكون قدره بمثله، والزائد بالثَّجير[3]؛ لاتحاد الجنس بينهما معنىٰ باعتبار ما في ضمنهما، وإن اختلفا صورة، فيثبت بذلك شبهة المجانسة، والربا يثبت بالشبهة، فلو لم يكن الدهن الخالص أكثر من الذي في الآخر كان الثجير بلا عوض يقابله فيحرم، ولو لم يعلم أنَّ الخالص أكثر لا يجوز[4]؛ لأنَّ المتوهم في الربا كالمتحقق[5]؛ فروىٰ جابر إنَّه ﷺ: «نهىٰ عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمىٰ من التمر»[6]، وعن عمر رضي الله عنه: «إنَّ آخر ما نزل من القرآن آية الربا، وإنَّ رسول الله ﷺ قبض ولم يفسرها فدعوا الربا والريبة»[7].

الثّاني: ربا النّسيئة:

تعريفه: هو بيع ما وجد فيه الجنس أو القدر بلا قبض، أو القرض المشروط فيه الأجل وزيادة مال علىٰ المستقرض[8].

---

(1) ينظر: الوقاية ص٥٤٨، والتبيين ٤: ٩٤.

(2) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٩٥، وغيرها.

(3) الثجير: وهو ثُفْل كل شيء يعصر. ينظر: مجمع النهر ٢: ٨٩، وغيرها.

(4) فلا يجوز في ثلاث صور، وهي:

الأولىٰ: أن يعلم أنَّ الزيت الذي في الزيتون أكثر؛ لتحقق الفضل من الدهن والثفل.

الثانية: أن يعلم التساوي؛ لخلو الثفل عن العوض.

الثالثة: أن لا يعلم أنَّه مثله أو أكثر أو أقلّ. ينظر: مجمع الأنهر ٢: ٨٩.

(5) ينظر: شرح الوقاية ص٥٤٨، وتبيين الحقائق ٤: ٩٦، وغيرها.

(6) في صحيح مسلم ٣: ١١٦٢، والمستدرك ٢: ٤٤، وغيرهما.

(7) في مسند أحمد ١: ٣٦، ٤٩، وسنن ابن ماجة ٢: ٧٦٤، وقال الكناني في المصباح ٣: ٣٥: رجاله ثقات.

(8) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ١: ٥٥٧، وغيرها.

والمقصود بالقبض: هو الحقيقة في الصرف، وفيما يتعين بالتعيين هو تعيينه، كما سبق.

وعلّته: هي الجنسُ أو القدر[1].

ودليله: قوله ﷺ: «مثلاً بمثل فمن زاد أو ازداد فقد أربى...، يداً بيد»[2]؛ لأنَّ اجتماعهما حقيقة العلة، فيكون لأحدهما شبهة العلة، فيحرم بحقيقة العلة حقيقة الفضل ـ وهو القدر ـ؛ لأنَّه تفاضل حقيقة، ويحرم بشبهة العلة شبهة الفضل، وهو النساء؛ لأنَّه يشبه الفضل، فليس بتفاضل حقيقة إعمالاً للدليل بقدره[3]، والشبهة في باب الربا ملحقة بالحقيقة، لكنَّها أدون من اعتبار الطرفين، ففي النسيئة أحد البدلين معدوم، وبيع المعدوم غير جائز، فصار هذا المعنى مرجحاً لتلك الشبهة، فلا يحلّ[4].

وأحكامه:

يحرم بالجنس والقدر وإن كان مع التساوي[5]: كمئة كيلو قمح بمئة كيلو قمح أحدهما حال والآخر مؤجل ـ أي نسيئة ـ.

ويحرم فقط بالجنس كبيع قلمين بقلم بلا قبض: أي تعيين، **أو بالقدر**[6] كبيع مئة كيلو قمح بمئة كيلو شعير بلا قبض: أي تعيين، ويشترط أن يجمعهما الوزن من كل وجه، وإن لم يجمعهما جاز النَّساء أيضاً: كالنقدين مع القطن ونحوه؛ لأنَّ صفة وزنهما مختلف؛ إذ النقدان يوزنان بالصنجات، ولا يتعينان بالتعيين، ويجوز التصرف فيهما قبل القبض وبعده قبل الوزن، بخلاف غيرهما من الموزونات، فكانا مختلفين صورة ومعنى وحكماً، فلا يحرم النساء؛ لقوله ﷺ: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن

---

(١) وعند الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء. ينظر: تحفة المحتاج ٤: ٢٧٣، ونهاية المحتاج ٣: ٤٢٤، وفتوحات الوهاب ٣: ٥، وغيرها.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٨٨، وغيرها.

(٤) الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٥٤٥، وغيرها.

(٥) ينظر: شرح الوقاية ص٥٤٥، وغيرها.

(٦) قال ابن قدامة في المغني ٤: ٢٦: اتفق أهل العلم على أنَّ ربا الفضل لا يجري إلا في الجنس الواحد إلا سعيد بن جبير، فإنَّه قال: كل شيئين يتقارب الانتفاع بهما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً: كالحنطة بالشعير، والتمر بالزبيب؛ لأنَّهما يتقارب نفعهما، فجريا مجرى نوعي جنس واحد.

معلوم إلى أجل معلوم»[1]، فأجاز السلف بالوزن مطلقاً مع أنَّ الدراهم هي الغالب في رأس المال، ولو لم يجز لكان رداً له بالرأي وهو لا يجوز[2].

ويحل بعدم الجنس والقدر كبيع فرس بمئة دينارٍ فلا يشترط القبض؛ لعدم العلة الموجبة للحرمة ـ كما سبق ـ[3].

ويستقرض الخبز وزناً وعدداً على المفتى به؛ للتعامل[4].

وتبادل العملة الرائجة اليوم التي لا تضرب بالذهب أو الفضة، بل تصنع من المواد الأخرى، فهي من العدديات، وهي ليست من الأموال الربوية، **ولها الأحكام الآتية:**

يجوز بيع العملة بمثلها: كبيع الفلس الواحد بمثله، إذا تحقق القبض في أحد البدلين في المجلس قبل أن يفترق المتبايعان، فإن تفرّقا ولم يقبض أحد شيئاً، فسد العقد؛ لأنَّ الفلوس لا تتعين فصارت ديناً على كل أحد، والافتراق عن دين بدين لا يجوز ـ كما سبق ـ.

ولا يجوز بيع عملة غير معيّنة بالتفاضل: كبيع الفلس الواحد بالفلسين إذا لم يعين المتعاقدان أحد البدلين؛ لأنَّه إذا كان البدلان غير متعينين، فإنَّ الفلوس الرائجة أمثال متساوية قطعاً لاصطلاح الناس على إهدار قيمة الجودة منها، فيكون أحد الفلسين فضلاً خالياً عن العوض مشروطاً في العقد وهو الربا، وأما إذا كان الفلس الواحد متعيناً بعينه والآخران بغير أعيانهما؛ فلأنَّه لو جاز أمسك البائع الفلس المعين وطلب الآخر، وهو فضل خال عن العوض، وأما إذا كان الفلس الواحد غير متعين والآخران

---

(1) في صحيح البخاري ٢: ٧٨١، وصحيح مسلم ٣: ١٢٢٦، وغيرها.

(2) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٨٨، وغيرها.

(3) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٨٨، وغيرها.

(4) هذا عند محمد ﷺ، واختاره صاحب التنوير ص١٣٦، واستحسنه ابن الهمام في فتح القدير ٦: ١٧٦، وأقرّه صاحب الشرنبلالية ٢: ١٨٩، وقال صاحب الدّر المختار ٤: ١٨٧، وعليه الفتوى، وعند أبي يوسف يستقرض وزناً لا عدداً؛ للتعامل والحجة؛ بخلاف العدد للتفاوت في آحاده، وعليه الفتوى عند المتأخرين، وقال صاحب الوقاية ص٥٤٨: وبه يفتى، وعند أبي حنيفة: لا يستقرض بهما؛ للتفاحش الفاحش، ينظر: التبيين ٤: ٩٧، ورد المحتار ٤: ١٨٧، وغيرها.

متعينين؛ فلأنَّه لو جاز قبض البائع الفلسين ورد إليه أحدهما مكان ما استوجبه في ذمته فيبقى الآخر له بلا عوض ـ كما سبق ـ.

ولا يجوز بيع عملة معينة بالتفاضل: كبيع الفلس الواحد بعينه بالفلسين الآخرين بعينهما، فعند محمد ﷺ لا يجوز؛ لأنَّ الفلوس عنده لا تتعيَّن بالتعيين في حال من الأحوال؛ لأنَّها أثمان والأثمان لا تتعيَّن، ولا يجوز للمتعاقدين أن يبطلا ثمنيتها؛ لأنَّها ثبتت باصطلاح الكل، فلا تسقط باصطلاح البعض، فصار كبيع فلوس غير متعينة[1].

قال شيخنا تقي العثماني[2]: «والذي يظهر أنَّ قول محمد ﷺ أولى بالأخذ في زماننا، فإنَّه قد نفدت اليوم دراهم أو دنانير مضروبة بالفضة أو الذهب، وصارت في كل شيء، فلو أبيح التفاضل فيها، ولو بتعيينها لانفتح باب الربا بمصرعيه لكل من هب ودب، فينبغي أن يختار قول محمد، وأما قول الشيخين فإنَّه يتصور في الفلوس التي يقصد اقتناؤها من حيث موادها وصنعتها، ولا يقصد التبادل بها، كما هو معتاد عند بعض الناس في عصرنا من اقتناء عملات شتى البلاد، وشتى الأنواع؛ لتكون ذكرى تاريخية، ويبدو أنَّ في التفاضل في مثل هذه العملة سعة على قول الشيخين[3]، وأما العملة التي يقصد بها التبادل دون خصوص المادة، فلا ينبغي المساهلة في أمرها، فإنَّها من أقوال الذرائع إلى الربا، فلا بد من سدها....وينبغي أن يفتى بهذا القول في هذا الزمان، سداً لباب الربا.

وعليه فلا يجوز مبادلة الأوراق النقدية بجنسها متفاضلة، ويجوز إذا كانت متماثلة، والمماثلة هاهنا أيضاً تكون بالقيمة لا بالعدد كما في الفلوس... وأما العملة الأجنبية من الأوراق فهي جنس آخر، فيجوز مبادلتها بالتفاضل، فيجوز بيع ثلاث ربيات باكستانية بريال واحد سعودي، ثم إنَّ العملات المختلفة لها قيمة معهودة في البنوك والدوائر الحكومية، فهل يجوز المبادلة بأكثر أو أقل من هذه القيمة المعهودة، كما

---

(١) ينظر: تكملة فتح الملهم ١: ٥٨٧-٥٨٨، وغيرها.

(٢) في تكملة فتح الملهم ١: ٥٨٨-٥٩٠.

(٣) ويمكن أن يتصور أيضاً: في العملة الملغات فإنه يمكن شراؤها من جنسها مع التفاضل، والله أعلم.

يفعل في السوق السوداء؟ والجواب: إننا لما اعتبرنا العملة الأجنبية جنساً آخر، فالأصل أنَّ التفاضل في مثله جائز شرعاً بالغاً ما بلغ، فلا تكون المبادلة على خلاف سعرها الحكومي رباً...».

خامساً: شبه حول الربا وردها:

قامت في عصرنا شرذمة من المتجددين المستغربين تدعي أنَّ ربا البنوك والمؤسسات التجارية الأخرى ليست رباً منهياً عنه، وأولوا آيات الربا وأحاديثه بتأويلات مختلفة، وأبرز شبههم:

الشبهة الأول: إنَّما المحرم من الربا ما جاوز قدره على أصل القرض، فأما إذا اشترطت الزيادة اليسيرة على رأس المال، فإنَّها ليست محرمة واستدلوا لذلك بقوله ﷻ: ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ** ﴾ آل عمران: ١٣٠، فقالوا: إنَّ الله سبحانه وتعالى قيَّد النهي عن الربا بكونه أضعافاً مضاعفة، فظاهره أنَّ مطلق الربا ليس بحرام.

وإنَّ هذا النوع من الاستدلال يقل أن يذكر في كتاب علمي، أو يرد عليه بأدلة علمية، غير أنَّ الجهل قد شاع في عصرنا، فجعل الناس يغترون بأمثال هذه الدلائل، فأردنا أن نأتي بتفنيدها ﴿ **لِّيَهۡلِكَ مَنۡ هَلَكَ عَنۢ بَيِّنَةٖ وَيَحۡيَىٰ مَنۡ حَيَّ عَنۢ بَيِّنَةٖۗ** ﴾ الأنفال: ٤٢.

فالحق أنَّ الآيات القرآنية والأحاديث الثابتة ناطقة بأنَّ الربا حرام مطلقاً سواء كان قليلاً قدره أو كثيراً، وأما قوله تعالى: ﴿ **أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ** ﴾ آل عمران: ١٣٠، فليس قيد لحرمة الربا، وإنَّما هو بيان لصورة مخصوصة من الربا كانت رائجة عند العرب، وليس المراد منه أنَّ الربا جائز إن لم يكن أضعاف رأس المال، وهذا كقوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَشۡتَرُواْ بِـَٔايَٰتِي ثَمَنٗا قَلِيلٗا** ﴾ البقرة: ٤١، فإنَّه لا يستلزم أن بيع الآيات الإلهية جائز إذا كان الثمن كثيراً، فكما أنَّ قيد الثمن القليل ليس احترازياً في الآية، فكذلك قيد الأضعاف ليس احترازياً في الآية المذكورة، ويدل على ذلك دلائل كثيرة:

قوله تعالى: ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ** ﴾ البقرة: ٢٧٨ ، فإنَّه أمر بترك كل مقدار من الربا دون أي تفصيل بين القليل والكثير.

وقوله تعالىٰ: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ البقرة: ٢٧٥، فإنَّه يدل علىٰ أنَّ الربا حرام مطلقاً، ولا فرق بين قليله وكثيره.

وقوله تعالىٰ: ﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ ﴾ البقرة: ٢٧٩، فإنَّه صريح في أنَّ الدائن لا حقّ له إلا في رأس المال، وكل ما زاد عليه فهو ربا حرام، وقد دل قوله تعالىٰ: ﴿ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ ﴾ البقرة: ٢٧٩، أنَّ كل زيادة علىٰ رأس المال داخل في الظلم سواء كانت تلك الزيادة قليلة أو كثيرة.

وقوله ﷺ في حجة الوداع: «إنَّ كل ربا في الجاهلية موضوع، لكم رؤوس أموالكم، لا تظلمون، ولا ربا العباس بن عبد المطلب، فإنَّه موضوع كله»[1].

وعن علي رضي الله عنه قال ﷺ: «كل قرض جر منفعة فهو ربا»[2].

وعن فضالة بن عبيد الله رضي الله عنه موقوفاً: «كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا»[3].

وهذا غيضٌ من فيض يمكن أن يستدل به هنا[4].

الشبهة الثانية: إنَّ ربا البنوك جائز؛ للفرق بين ديون الاستثمار وديون الاستهلاك؛ إذ كان الناس في الجاهلية وفي عهد الرسول ﷺ يستدينون لحاجتهم الوقتية، وأغراضهم الشخصية، ولم يكن غرض المستقرض إلا استهلاك ما استقرضه في سدّ حاجته الوقتية: كسد الفاقات، ومعالجة المرضى، وتكفين الموتىٰ، فمطالبة الزيادة علىٰ مثل هذه الديون كانت قساوةً وظلماً، ومن ثم نهىٰ عنها الله سبحانه وتعالىٰ أشد النهي، وآذن عليها بحرب من الله ورسوله.

---

(١) في جامع الترمذي ٥: ٢٧٣، وقال: حسن صحيح، واللفظ له، وصحيح مسلم ٢: ٨٨٩، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٢٥١، وغيرها.

(٢) في مسند الحارث ١: ٥٠٠، ضعفه المناوي في فيض القدير ٥: ٢٨، وجعله العزيزي في السراج المنير ٣: ٨٦ حسناً لغيره.

(٣) في سنن البيهقي الكبير ٥: ٣٥٠، وغيره.

(٤) ومن أراد التوسع فليراجع تكملة فتح الملهم ١: ٥٦٨-٥٦٩ فقد أوصل الأدلة إلىٰ ثلاثة عشر دليلاً، ثم قال: إنَّ أمثال ذلك كثيرة في ذخيرة الأحاديث والآثار.

وأما البنوك والمؤسسات المالية الحديثة فلا يكون المستقرض فيها رجلاً معدماً أو مفلساً، ولا يستقرض لسد حاجته الشخصية، وإنَّما يكون المستقرضون فيها رجالاً أثرياء، ولا يستقرضون الأموال إلا للتجارة أو الاستثمار ويحصلون بها على أرباح جمة وأموال موفورة، فلو طالبهم المقرض بزيادة على رأس المال لم يكن ذلك من القساوة والظلم في شيء، ولا يوجد فيه ذلك المعنى الذي حرم لأجله الربا.

والربا المحرم إنَّما هو زيادة شرطت في قرض الاستهلاك، وأما الزيادة المشروطة في قرض الاستثمار فليست ربا، وإنَّما هو ما يسمى في علم الاقتصاد فائدة. وهذا الاستدلال منهم باطل؛ وذلك لأنَّه يقوم على أساسين:

الأول: إنَّ ما لم يكن موجوداً في عهد نزول القرآن لا يمكن أن يحرمه القرآن.

وبطلانه ظاهر، وذلك أنَّ القرآن الكريم حينما يحرم شيئاً يحرم حقيقته، وإن كانت تلك الحقيقة موجودة في عهد نزوله في صورة مخصوصة، فلا يقتضي ذلك أن تكون الصور الأخرى من تلك الحقيقة خارجة عن النهي والحرمة، بل تكون الحرمة واقعة على تلك الحقيقة مهما تغيرت صورها في الأزمنة الآتية، ومثاله: إنَّ القرآن الكريم لما حرم الخمر فقد حرم حقيقتها دون صورها الموجودة في عهد نزوله بخصوصها، فهل يجوز لعاقل أن يقول: إنَّما الحرام تلك الصور المخصوصة من الخمر التي كانت موجودة في عهد نزول القرآن، والتي كانت تصنع بالأيدي، ولا تحرم هذه الخمور الحديثة التي تصنع بالماكينات والطرق الكيماوية، وكذلك لما حرم القرآن الربا فقد حرم حقيقته وهي الزيادة المشروطة، ولم يحرم الصور الموجودة منه في عهد نزوله بخصوصها، فتدخل في الحرمة كل صورة تصدق عليها هذه الحقيقة، سواء كانت تلك الصورة موجودة عند نزول القرآن، أو كانت محدثة فيما بعد من الزمان.

الثاني: إنَّ قرض الاستثمار لم يكن موجوداً في عهد نزول القرآن.

وهذا باطل أيضاً، ومن أمثلة وجود قرض الاستثمار في تلك الأزمنة:

عن ابن جريح، قال: «كانت بنو عمرو بن عمير بن عوف يأخذون الربا من بني المغيرة، وكانت بنو المغيرة يربون لهم في الجاهلية، فجاء الإسلام ولهم عليهم مال

كثير»[1]. وكانت هذه القبائل في الجاهلية كالشركات المساهمة اليوم تجمع الأموال بها، فلم تكن هذه الديون ديوناً شخصية وإنَّما كانت ديوناً جماعية.

وإنَّ هند ابنة عتبة قامت إلى عمر بن الخطاب ﵁ فاستقرضت من بيت المال أربعة آلاف تتجر فيها وتضمنها، فأقرضها فخرجت إلى بلاد كلب فاشترت وباعت[2].

وإنَّ المقداد بن الأسود ﵁ استقرض من عثمان بن عفان ﵁ سبعة آلاف درهم[3]. والظاهر أنَّ هذا الاستقراض لم يكن لسد جوع وقتئذ، أو لتجهيز ميت، أو تكفينه، فإنَّ سبعة آلاف درهم لا تستقرض لمثل هذه الحاجات، وإنَّما كان هذا قرض استثمار؛ لأنَّ المقداد بن الأسود ﵁ لم يكن من فقراء الصحابة، بل كان من أغنيائهم، فإنَّه كان الرجل الوحيد في غزوة بدر الذي كان راكباً على فرس، كما صرح به الحافظ ابن حجر، ولاسيما بعد غزوة خيبر؛ فعن موسى بن يعقوب عن عمته عن أمها قالت: «بعنا طعمة المقداد التي أطعمه رسول الله ﷺ بخيبر خمسة عشر وسقاً شعيراً من معاوية بن أبي سفيان بمائة ألف درهم»[4].

وإنَّ عمر بن الخطاب ﵁ كان يتجر وهو خليفة، وجهَّز عيراً إلى الشام، فبعث إلى عبد الرحمن بن عوف يستقرضه أربعة آلاف درهم[5]. وهذا مثال صريح للاستقراض للتجارة.

فهذا نزر يسير، يبيِّن أن ديون الاستثمار ليست من الأشياء المحدثة التي وجدت بعد الثورة الصناعية[6].

الشبهة الثالثة: إنَّ المستقرضين في ديون الاستثمار يكونون رجالاً أثرياء ويحصلون بها على أرباح كثيرة، فلو طالبهم المستقرض بزيادة على رأس المال فلا حرج في ذلك، ويجاب عنه من وجهين:

---

(١) ينظر: الدر المنثور ١: ٣٦٦، وغيرها.
(٢) ينظر: تاريخ الطبري ٣: ٨٧، وغيرها.
(٣) في سنن البيهقي الكبير ١٠: ١٨٤، وغيرها.
(٤) في طبقات ابن سعد ٣: ١٦٣، وغيرها.
(٥) في طبقات ابن سعد ٣: ٢٧٨.
(٦) ومن أراد التوسع فليراجع تكملة فتح الملهم ص٥٧٣-٥٧٤، وغيرها.

إنَّ رفع الظلم حكمة عظيمة لحرمة الربا، وليست علة لها، والحكم إنَّما يدار علىٰ العلة لا علىٰ الحكمة، وهذا الأمر ظاهر للعلماء الراسخين لا يحتاج إلىٰ بيان، ولكنَّ كثيراً من أصحاب الظاهر لا يفهمون الفرق بين العلة والحكمة، ويمكن بيان الفرق بينهما في المثال التالي:

كل أحد يشاهد اليوم أنَّ الحكومات قد وضعت علىٰ ملتقيات الشوارع إشارات كهربائية تحمر مرة، وتخضر أخرىٰ، وقد أمرت جميع المراكب السارية علىٰ الشوارع أن تقف كلما رأت تلك الإشارات حمراء، وتسير إذا رأتها خضراء، والحكمة لحكم الوقوف حفظ المراكب عن الاصطدام، وعلته حمرة القمقمة، فحكم الوقوف لا يدور مع حكمته، وإنَّما يدور مع علته، ولذلك إن جاءت سيارة مثلاً ورأت القمقمة الحمراء وجب عليها الوقوف، وإن لم يكن هناك أي خطر للاصطدام ولا يسع لسائقها أن يقول: إنَّما كان حكم الوقوف؛ لصيانة الناس عن المصادمة، فحيث لا خطر للمصادمة جاز لنا أن نعبر الشارع رغم حمرة القمقمة.

فكذلك رفع الظلم حكمة لحرمة الربا، ولكنَّ حكم الحرمة لا يدور معها، فلو سلمنا انتفاء الظلم في صور الربا، فلا يستلزم ذلك جوازه؛ لبقاء علته وهي الزيادة المشروطة في القرض.

ولا يصح أن يقال: إنَّه لا ظلم في ربا الاستثمار، فإنَّه إذا استدان الرجل من أحد شيئاً وجعله في التجارة، فالتجارة تحتمل الوضيعة والخسران، كما تحتمل الربح والنفع، وإنَّ الرجل المرابي يأخذ الربا في كلتا الصورتين، ولا يقل الظلم فيه عن ظلم الربا في ديون الاستهلاك.

والإنصاف أن ينظر الدائن في دينه هل يقرض ذلك إعانة للمستقرض أو يريد أن يشاركه في أرباحه، فإن كان المقصود هو الأول فلا حق له إلا في رأس المال، وإن كان المقصود هو الثاني، فالإنصاف أن يشاركه في أخطار التجارة أيضاً ولا يطالبه بالربح إلا إذا ربحت تجارته، وإنَّما يمكن ذلك في المضاربة دون الربا، وليس الربا إلا حيلة قبيحة لإحراز نفسه عن أخطار التجارة والانتفاع بأرباحها، فإنَّه يضمن لصاحب المال بفائدة

معينة وبقطع النظر عن العامل الذي يتحمل مشاق العمل ويطالبه بتلك الفائدة المعينة لو أصبح ذلك العامل مفلساً بالوضيعة في تجارته.

ونظام البنوك الرائجة اليوم الذي يسير على أساس الربا له من المفاسد ما لا يعد ولا يحصى، فإنَّه يفسد نظام توزيع الثروة على الناس، ويجعل الأموال دولة بين الأغنياء فحسب، ويعوق الأسواق عن مسيرها الطبيعي، ويجعلها مملوكة لأثرياء معدودين، وليس هذا موضع بسط تلك المفاسد، وفي هذه الإشارات كفاية للطالب[1].

تنبيه: في حكم بيع التقسيط:

فهو بيع صحيح إذا جزم المتعاقدان في العقد بأن يكون حالاً أو مقسطاً؛ أما إن بقي معلقاً لا يعرف أهو للحال أو بالتقسيط، فإنَّه يفسد؛ لأنَّه لم يعطه على ثمن معلوم، فالثمن مجهول، وهذا يوجب الفساد؛ ولما روى عن عبد الله بن عمرو ﵁: «قال ﷺ: لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»[2]، قال السرخسي[3]: «لنهي النبي ﷺ عن شرطين في بيع، وهذا هو تفسير الشرطين في بيع، ومطلق النهي يوجب الفساد في العقود الشرعية»، وعن أبي هريرة ﵁: «إنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة»[4]، ويتفرَّع عليه:

- لو عقد العقد على أنَّه إلى أجل كذا بكذا، وبالنقد بكذا، أو قال: إلى شهر بكذا، أو إلى شهرين بكذا فهو فاسد؛... وهذا إذا افترقا على هذا، فإن كان يتراضيان بينهما ولم يتفرقا حتى اتفقا على ثمن معلوم، وأتما العقد عليه فهو جائز؛ لأنَّهما ما افترقا إلا بعد تمام شرط صحة العقد[5].

---

(1) هذه الشبه الثلاث وأجوبتها ملخصة من الكتاب الماتع النافع تكملة فتح الملهم ١: ٥٦٥-٥٧٥.

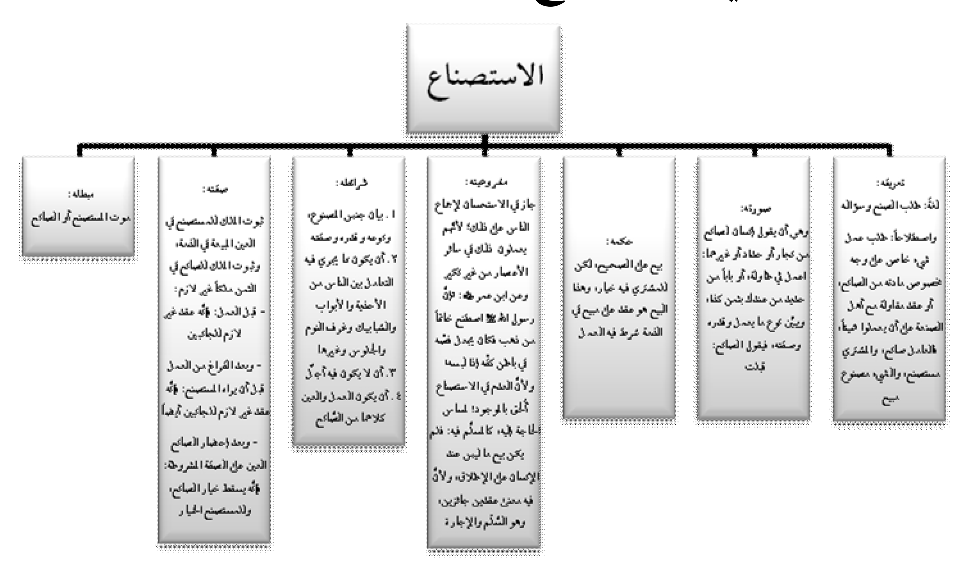
(2) في جامع الترمذي ٣: ٥٣٥، وقال: حسن صحيح، وصحيح ابن حبان ١٠: ١٦١، والمستدرك ٢: ٢١، وسنن أبي داود ٣: ٢٨٣، وسنن النسائي الكبرى ٤: ٣٩، وغيرها.

(3) في المبسوط ١٣: ٨.

(4) في صحيح ابن حبان ١١: ٣٤٧، وجامع الترمذي ٣: ٥٣٣، وقال: حسن صحيح، وسنن أبي داود ٣: ٢٧٤، وسنن النسائي الكبرى ٤: ٤٣، والمجتبى ٧: ٢٩٥، وغيرها.

(5) ينظر: المبسوط ١٣: ٨، وبدائع الصنائع ٥: ١٥٨، وغيرها. ومن أراد الوقوف على اختلاف الفقهاء فيه وأدلة جوازه ومنعه فليراجع كتاب حكم بيع التقسيط في الشريعة والقانون للدكتور محمد عقلة ص٢١-٩٨.

المطلب الثاني: الاستصناع:



الأول: تعريفه:

لغةً: طلب الصنع وسؤاله(١).

واصطلاحاً: طلب عمل شيء خاص على وجه مخصوص مادته من الصانع(٢)، أو عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئاً، فالعامل صانع، والمشتري مستصنع، والشيء مصنوع مبيع(٣).

فالمبيع في الاستصناع هو العين لا عمل الصانع، فلو أتى الصانع للمستصنع بخف من صنعه، أو من صنع غيره قبل الاستصناع وقبله كان صحيحاً(٤).

الثاني: صورته: وهي أن يقول إنسان لصانع من نجار أو حداد أو غيرهما: اعمل لي طاولة، أو باباً من حديد من عندك بثمن كذا، ويبيِّن نوع ما يعمل وقدره وصفته، فيقول الصانع: قبلت(٥).

---

(١) ينظر: طلبة الطلبة ص١٠٩، وغيرها.

(٢) ينظر: مرشد الحيران المادة ٥٦٩، ينظر: فقه المعاملات ص١٥٠، وغيرها.

(٣) ينظر: مجلة الأحكام العدلية المادة ١٢٤ ١: ١١٤، وغيرها.

(٤) ينظر: درر الحكام ١: ١١٥، وغيرها.

(٥) ينظر: شرح الوقاية ص٥٦٠-٥٦١، والبدائع ٥: ٢، وغيرها.

الثالث: حكمه: بيع على الصحيح[1]، لكن للمشتري فيه خيار.

وهذا البيع هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل على الصحيح[2]؛ لأنَّ الاستصناع طلب الصنع، فما لم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعاً؛ فكان مأخذ الاسم دليلاً عليه؛ ولأنَّ العقدّ على مبيع في الذمّة يُسمّى سَلَماً، وهذا العقدُ يُسمَّى استصناعاً، واختلاف الأسامي دليل اختلاف المعاني في الأصل، وأما إذا أتى الصانع بعين صنعها قبل العقد، ورضي به المستصنع؛ فإنَّما جاز لا بالعقد الأول، بل بعقد آخر، وهو التعاطي بتراضيهما[3].

الرابع: دليله:

لا يجوز الاستصناع في القياس؛ لأنَّه بيعُ ما ليس عند الإنسان، لا على وجه السَّلَم، وقد نَهَى رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورَخَّص في السَّلَم، وإنَّما جاز في الاستحسان لإجماع الناس على ذلك؛ لأنَّهم يعملون ذلك في سائر الأعصار من غير نكير، وقد قال ﷺ: «لا يجمع الله هذه الأمة على ضلالة»[4]، وقال ابن مسعود رضي الله عنه: «ما رآه المسلمون حسناً؛ فهو عند الله حسن، وما رأوه سيئاً، فهو عند الله سيء»[5]، والقياسُ يُتركُ بالإجماع.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إنَّ رسول الله ﷺ اصطنع خاتماً من ذهب فكان يجعل فصّه في باطن كفّه إذا لبسه، فصنع الناس كذلك، ثم إنَّه جلس على المنبر فنزعه، فقال: إني

---

(١) قال بعضهم: هو مواعدة وليس ببيع، كما ذهب إليه الحاكم الشهيد قائلاً: إذا جاء مفروغاً عنه ينعقد بالتعاطي؛ ولذا يثبت الخيار لكل منهما، لكنَّ الصحيح من المذهب جوازه بيعاً؛ لأنَّ محمداً رضي الله عنه ذكر فيه القياس والاستحسان، وهما لا يجريان في المواعدة. ينظر: مجمع الأنهر ٢: ١٠٦، والبدائع ٥: ٢، والوقاية ص٥٦٠.

(٢) قال بعضهم: هو عقد على مبيع في الذمة؛ لأنَّ الصانع لو أحضر عيناً كان عملها قبل العقد ورضي به المستصنع لجاز، ولو كان شرط العمل من نفس العقد؛ لما جاز؛ لأنَّ الشرط يقع على عمل في المستقبل لا في الماضي. ينظر: البدائع ٥: ٢، وغيرها.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢، والوقاية ص٥٦١، وغيرها.

(٤) في المستدرك ١: ١٩٩، وجامع الترمذي ٤: ٤٦٦، وسنن ابي داود ٤: ٩٨، وسنن ابن ماجه ٢: ١٣٠٣، والأحاديث المختار٤: ٤٦٦، وقال المقدسي: إسناده صحيح، وينظر: مصباح الزجاجة ٤: ١٦٩، وتلخيص الحبير ٣: ١٤١.

(٥) في مسند أحمد ١: ٣٧٩، ومستدرك الحاكم ٣: ٨٣، والمعجم الكبير٩: ١١٢ ومسند أبي داود الطَّيَالِسي ص٣٣، وفضائل الصحابة ١: ٣٦٧، وغيرها.

كنت ألبس هذا الخاتم، وأجعل فصّه من داخل فرمى به، ثم قال: والله لا ألبسه أبداً فنبذ الناس خواتيمهم»[1]، فالنبي ﷺ طلب من الصانع أن يصنع له خاتماً، ولأنَّ الحاجة تدعو إليه؛ لأنَّ الإنسان قد يحتاج إلى خف، أو نعل من جنس مخصوص، ونوع مخصوص على قدر مخصوص وصفة مخصوصة، وقلَّما يتفق وجوده مصنوعاً، فيحتاج إلى أن يستصنع، فلو لم يجز؛ لوقع النّاس في الحرج.

ولأنَّ العدم في الاستصناع أُلحق بالموجود؛ لمساس الحاجة إليه، كالمسلَّم فيه: فلم يكن بيع ما ليس عند الإنسان على الإطلاق، ولأنَّ فيه معنى عقدين جائزين، وهو السَّلَم والإجارة؛ لأنَّ السَّلَمَ عقدٌ على مبيع في الذمّة، واستئجار الصناع يشترط فيه العمل، وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزاً[2].

الخامس: شرائط جوازه:

١. **بيان جنس المصنوع، ونوعه وقدره وصفته؛** لأنَّه لا يصير معلوماً بدونه، فيلزم في الاستصناع وصف المصنوع وصفاً يمنع حدوث أي نزاع لجهالة شيء من أوصافه وتعريفه تعريفاً يتضح به جنسه ونوعه على الوجه المطلوب[3].

٢. **أن يكون المصنوع مما يجري فيه التعامل** بين الناس من الأحذية والأبواب والشبابيك وغرف النوم والجلوس وغيرها، ولا يجوز في الثياب؛ لأنَّ القياس يأبى جوازه، وإنَّما جوازه استحساناً؛ لتعامل الناس، ولا تعامل في الثياب، وهذا إذا لم يؤجل؛ لأنَّه إن أجل صار سلماً[4].

٣. **أن لا يكون في الاستصناع أجلٌ**، فإن ضرب له أجلاً؛ صار سَلَماً، حتى يعتبر فيه شرائط السلم، وهو قبض البدل في المجلس، ولا خيار لواحد منهما إذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي شرط عليه في السلم؛ لأنَّه إذا ضرب فيه أجلاً فقد أتى بمعنى السلم؛ إذ هو عقد على مبيع في الذمة مؤجلاً، والعبرة في العقود لمعانيها لا لصور

---

(١) في صحيح البخاري ٥: ٢٢٠٥، وصحيح مسلم ٣: ١٦٥٥، وصحيح ابن حبان ١٣: ٣٠٢، وغيرها.
(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢-٣، وغيرها.
(٣) ينظر: درر الحكام ١: ٤٢٣، والبدائع ٥: ٣، وغيرها.
(٤) ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٥٦١، وغيرها.

الألفاظ، ألا ترىٰ أنَّ البيع ينعقد بلفظ التمليك، وكـذا الإجـارة، وكـذا النكـاح عـلىٰ أصلنا؛ ولهذا صار سلماً فيما لا يحتمل الاستصـناع، كـذا هـذا؛ ولأنَّ التأجيـل يخـتص بالديون؛ لأنَّه وضع لتأخير المطالبة وتأخير المطالبة إنَّما يكون في عقد فيه مطالبة، وليس ذلك إلا السلم؛ إذ لا دين في الاستصناع، ألا ترىٰ أنَّ لكل واحد منهما خيار الامتنـاع من العمل قبل العمل بالاتفاق؟ ثم إذا صار سـلماً؛ يراعـىٰ فيـه شرائـط السـلم، فـإن وجدت صح، وإلا فلا[1].

٤. **أن يكون العمل والعين كلاهما من الصَّانع**، فلو كانت العـين مـن المستصـنع كان العقدُ إجارة آدمي[2]، فإن سَلَّم إلىٰ حداد حديـداً؛ ليعمـل لـه إنـاء معلومـاً بـأجر معلوم، أو جلداً إلىٰ خفاف؛ ليعمل له خفاً معلوماً بأجر معلوم؛ فذلك جائز ولا خيار فيه؛ لأنَّ هذا ليس باستصناع، بل هو استئجار؛ فكان جائزاً، فإن عمل كما أمر استحقَّ الأجر، وإن أفسد فله أن يضمنه حديداً مثله؛ لأنَّه لما أفسده فكأنَّه أخذ حديداً له واتخذ منه آنية من غير إذنه، والإناء للصانع؛ لأنَّ المضمونات تملك بالضمان[3].

السادس: صفته:

ثبوت الملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة، وثبوت الملك للصانع في الثمن ملكاً غير لازم[4]، علىٰ النحو الآتي:

قبل العمل: فإنَّه عقد غير لازم للجانبين، حتـىٰ كـان لكـل واحـد مـنهما خيـار الامتناع قبل العمل، كالبيع المشروط فيه الخيار للمتبايعين: أنَّ لكل واحد منهما الفسخ؛

---

(١) وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: هذا ليس بشرط، وهو استصناع علىٰ كل حال ضرب فيه أجلاً أو لم يضرب، ولو ضرب للاستصناع فيما لا يجوز فيه الاستصناع: كالثياب ونحوها أجلاً، ينقلـب سـلما في قولهما جميعاً؛ لأنَّ العادة جارية بضرب الأجل في الاستصـناع، وإنَّـما يقصـد بـه تعجيـل العمـل لا تـأخير المطالبة؛ فلا يخرج به عن كونه استصناعاً، أو يقال: قد يقصد بضرب الأجل تأخير المطالبـة، وقـد يقصـد بـه تعجيل العمل؛ فلا يخرج العقد عن موضوعه، مع الشك والاحتمال، بخلاف مـا لا يحتمـل الاستصـناع؛ لأنَّ ما لا يحتمل الاستصناع لا يقصد بضرب الأجل فيه تعجيل العمل؛ فتعين أن يكون لتـأخير المطالبـة بالـدين، وذلك بالسلم. ينظر: البدائع ٥: ٣، والوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٥٦٠-٥٦١، وغيرها.

(٢) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١: ١١٥، وغيرها.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٣-٤ وغيرها.

(٤) ينظر: البدائع ٥: ٣، وغيرها.

لأنَّ القياس يقتضي أن لا يجوز، وإنَّما عرفنا جوازه استحساناً؛ لتعامل الناس، فبقي اللزوم على أصل القياس[1].

وبعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع: فإنَّه عقد غير لازم للجانبين أيضاً، حتى كان للصانع أن يبيعَه ممن شاء؛ لأنَّ العقد ما وقع على عين المعمول، بل على مثلِه في الذمّة[2]؛ ولعدم تعيُّنه حينئذٍ؛ لأنَّ تعيّنه باختيار الآمر بعد رؤيته[3].

وبعد إحضار الصانع العين على الصفة المشروطة: فإنَّه يسقط خيار الصانع، وللمستصنع الخيار؛ لأنَّ الصانع بائع ما لم يره؛ فلا خيار له، وأما المستصنع فمشتري ما لم يره؛ فكان له الخيار، وإنَّما كان كذلك؛ لأنَّ المعقود عليه وإن كان معدوماً حقيقة، فقد ألحق بالموجود؛ ليمكن القول بجواز العقد؛ ولأنَّ الخيار كان ثابتاً لهما قبل الإحضار؛ لأنَّ العقد غير لازم، فالصانع بالإحضار أسقط خيار نفسه؛ فبقي خيار صاحبه على حاله كالبيع الذي فيه شرط الخيار للعاقدين إذا أسقط أحدهما خياره أنَّه يبقى خيار الآخر كذا هذا[4].

السابع: مبطله: يبطل بموت المستصنع أو الصانع[5].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٣، قال الأتاسي في شرحه النافع الماتع على المجلة ٢: ٤٠٦: وأما إلزام الصانع على العمل وعدم رجوع الآمر عنه، فهو وإن صرح به في التنوير تبعاً للدرر والوقاية ص٥٦١ إلا أنَّه مخالف لكثير من كتب المذهب؛ لقول البحر: وحكمه الجواز دون اللزوم؛ لذا قلنا للصانع أن يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع؛ لأنّ العقد غير لازم. وذكر كلام البدائع، ثم قال: فقد ظهر لك بهذه النقول أنَّ الاستصناع لا جبر فيه.

(٢) ينظر: الوقاية ص٥٦١، والبدائع ٥: ٣، وغيرها.

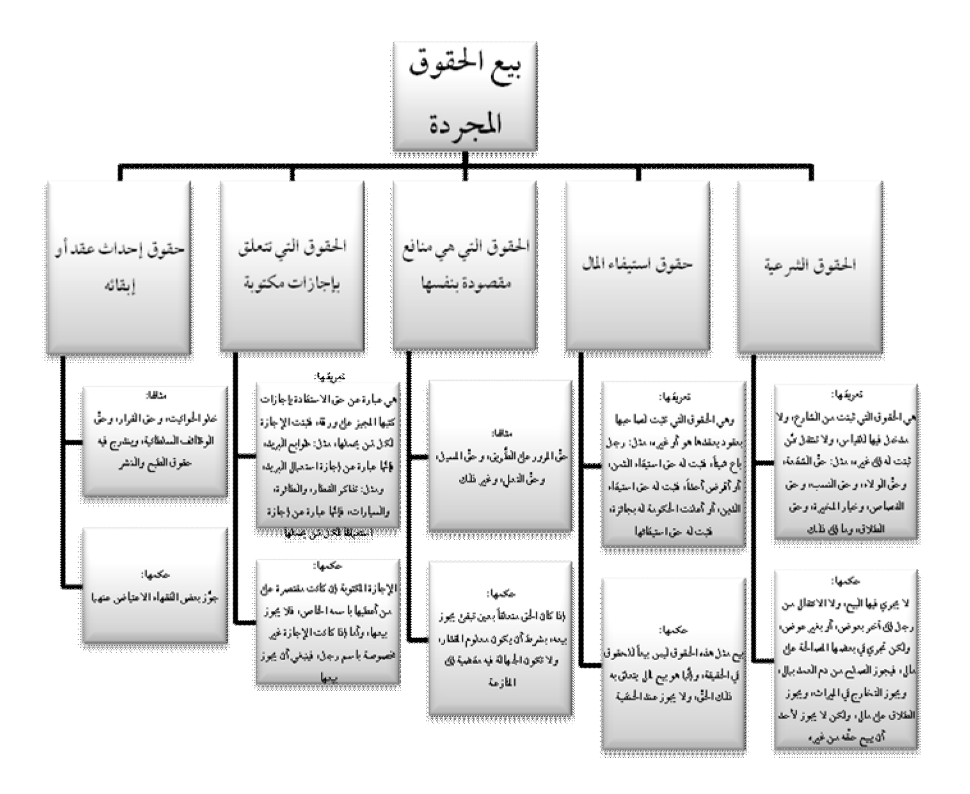
(٣) ينظر: فتح باب العناية ص٢: ٣٨٤، وغيرها.

(٤) هذا ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وروي عن أبي حنيفة: أنَّ لكل واحد منهما الخيار؛ لأنَّ في تخيير كل واحد منهما دفع الضرر عنه، وأنَّه واجب. وروي عن أبي يوسف: أنَّه لا خيار لهما جميعاً؛ لأنَّ الصانع قد أفسد متاعه وقطع جلده، وجاء بالعمل على الصفة المشروطة، فلو كان للمستصنع الامتناع من أخذه؛ لكان فيه إضرار بالصانع، بخلاف ما إذا قطع الجلد ولم يعمل، فقال المستصنع: لا أريد؛ لأنا لا ندري أنَّ العمل يقع على الصفة المشروطة أو لا، فلم يكن الامتناع منه إضراراً بصاحبه؛ فثبت الخيار، واختارت مجلة الأحكام العدلية قول أبي يوسف. ينظر: البدائع ٥: ٣-٤ والوقاية ص٥٦١، وشرح الأتاسي ٢: ٤٠٦، وغيرها.

(٥) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١: ٤٢٥، وغيرها.

المطلب الثالث: بيع الحقوق المجردة[1]:

إنَّ هذه المسألة لها أهمية كبيرة في عصرنا، فإنَّ أنواعاً من بيع الحقوق شائعة اليوم فلا بد من معرفة حكمها الشرعي، وقد ذكر الفقهاء أنَّ بيع الحقوق المجردة أو الاعتياض عنها لا يجوز، ثم قد أجاز بعضهم الاعتياض عن بعض الحقوق واستثنوها من القاعدة العامة، وتفصيل الكلام فيها على النحو الآتي:



---

(١) هذا النوع من البيع من أهم البيوع وأكثرها انتشاراً في عصرنا، وكثير من مسائله محدثة لا سابق لها، فلم ينص الفقهاء عليها، وإنَّها تحتاج أن ترتفع همم العلماء الصادقين لتمحيصها وتحريرها على طريقة الفقهاء السابقين، وقد وقفت على كلام لطيف للشيخ العلامة محمد تقي العثماني حفظه الله في كتابه البديع تكملة فتح الملهم ١: ٣٦١-٣٦٦ أورده بتمامه مع اختصار يسير فيه، وقد قال في نهايته: هذا ما تلخص لي وليس هذا موضع بسط المسألة، فإنَّها تحتاج إلى تأليف مستقل، وفيما لخصته هنا كفاية للطالبين، وضبط المنهاج للمحققين، وفق الله امرأً أن يقوم بالتأليف في هذا الباب، ويوضح الحقّ بما فيه شفاء للصدور والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

١. الحقوق الشرعية:

وهي الحقوق التي ثبتت من الشارع، ولا مدخل فيها للقياس، ولا تنتقل ممَّن ثبتت له إلىٰ غيره، مثل: حقّ الشفعة، وحقّ الولاء، وحق النسب، وحق القصاص، وخيار المخيرة، وحق الطلاق، وما إلىٰ ذلك.

فجملة الكلام في مثل هذه الحقوق: أنَّه لا يجري فيها البيع، ولا الانتقال من رجل إلىٰ آخر بعوض، أو بغير عوض، ولكن تجري في بعضها المصالحة علىٰ مال، فيجوز الصلح من دم العمد بمال، ويجوز التخارج في الميراث، ويجوز الطلاق علىٰ مال، ولكن لا يجوز لأحد أن يبيع حقّه من غيره، بمعنىٰ أن ينقل حقه إلىٰ غيره بطريق البيع، ومأخذ هذا الحكم نهيه ﷺ عن بيع الولاء وهبته.

٢. حقوق استيفاء المال:

وهي الحقوق التي تثبت لصاحبها بعقود يعقدها هو أو غيره، مثل: رجل باع شيئاً، فثبت له حق استيفاء الثمن، أو أقرض أحداً، فثبت له حق استيفاء الدين، أو أعلنت الحكومة له بجائزة، فثبت له حق استيفائها.

فبيع مثل هذه الحقوق ليس بيعاً للحقوق في الحقيقة، وإنَّما هو بيع لمال يتعلق به ذلك الحقّ، ولا يجوز عند الحنفية؛ لكونه بيع الدين من غير مَن عليه الدين، أو لكونه بيع ما ليس عند الإنسان.

ويتعلق بهذا النوع ما يتعامل به البنوك والمؤسسات المالية في عصرنا من قطع الكمبيالات، وذلك أنَّ البائع يبيع بضاعته بثمن مؤجّل، فيكتب له المشتري وثيقة بأنَّه يؤدّي الثمن يوم كذا في شهر كذا، تسمىٰ هذه الوثيقة كمبيالة، ويسمىٰ تاريخ أداء الثمن يوم نضج الكمبيالة، فيأخذ البائع هذه الكمبيالة ويذهب بها إلىٰ البنك فيشتريها البنك منه بأقلّ من الثمن المكتوب فيها، ويسمىٰ هذا البيع قطع الكمبيالة، ثم هذا البنك ربّما يبيع هذه الكمبيالة إلىٰ رجل أو بنك آخر فيقطعها بأكثر مما قطعها البنك الأول؛ لكون مدة النضج أقرب، وهكذا ربما تجري علىٰ كمبيالة واحدة بياعات كثيرة قبل نضجها، وكلّما كان النضج أبعد كان سعر القطع أكثر، وكلما كان النضج أقرب كان سعر القطع أخفض.

وهذه المعاملة غير جائزة لكونها بيع الدين من غير من عليه الدين، أو لكونها مبادلة النقود بالنقود متفاضلة ومؤجلة، وحرمته منصوصة في أحاديث ربا الفضل، ولكن هذه المعاملة يمكن تصحيحها بتغيير طريقها، وذلك أن يوكل التاجر البنك باستيفاء دينه من المشتري، ويدفع إليه أجرة على ذلك، ثم يستقرض منه مبلغ الكمبيالة، ويأذن له أن يستوفي هذا القرض مما يقبض من المشتري بعد نضج الكمبيالة، فتكون هناك معاملتان مستقلتان:

الأولى: معاملة التوكيل باستيفاء الدين بالأجرة المعينة.

الثانية: معاملة الاستقراض من البنك والإذن باستيفاء القرض من الدين المرجو وصوله بعد نضج الكمبيالة.

ولا يجوز أن تكون إحدى المعاملتين شرطاً للأخرى؛ لئلا تكون صفقة في صفقة، فتصح كلتا المعاملتين على أسس شرعية.

أما الأولى؛ فلكونها توكيلاً بالأجرة وذلك جائز.

وأما الثانية؛ فلكونها استقراضاً من غير شرط زيادة وهو جائز أيضاً.

وقد أفتى بصحّة مثل هذه المعاملة الشيخ حكيم الأمة التهانوي ﵁ في «إمداد الفتاوى»، ولما كان قطع الكمبيالات من أهم وظائف البنوك ومعظم التجارات اليوم تجري على هذا الأساس، فلو قدر الله تعالى أن تطهّر البنوك من الربا، وتجري على أسس الشركة، أو المضاربة، فيمكن أن تعامل بالكمبيالات حسب ما ذكرنا.

٣. **الحقوقُ هي الحقوق التي هي منافع مقصودة بنفسها؛** مثل: حقّ المرور على الطَّريق، وحقّ المسيل، وحقّ التعلي، وغير ذلك:

فحقّ المسيل وحقّ التعلي لا يجوز بيعهما.

وحق المرور فيه روايتان.

ووجه الفرق بين حق التعلي وحق المرور على رواية الجواز: أنَّ حقّ التعلي يتعلق بعين لا تبقى، وهو البناء فأشبه المنافع، وأما حق المرور فإنَّه يتعلق بعين تبقى، وهو الأرض فأشبه الأعيان.

ووجه الفرق بين المرور وحق المسيل: بأن المسيل إن كان على السطح فإنَّه نظير حق التعلي، وإن كان على الأرض فهو مجهول؛ لجهالة محله لاختلاف التسييل بقلة الماء وكثرته.

ويؤخذ من هذا أنَّ الحق إذا كان متعلقاً بعين تبقى يجوز بيعه، بشرط أن يكون معلوم المقدار، ولا تكون الجهالة فيه مفضية إلى المنازعة؛ ولأجل هذا جاز بيع حق المرور في رواية.

٤. **الحقوق التي تتعلق بإجازات مكتوبة**: وهي عبارة عن حق الاستفادة بإجازات كتبها المجيز على ورقة، فثبتت الإجازة لكل مَن يحملها، مثل: طوابع البريد، فإنَّها عبارة عن إجازة استعمال البريد، ومثل: تذاكر القطار، والطائرة، والسيارات، فإنَّها عبارة عن إجازة استعمالها لكل مَن يحملها.

ولم يصرح الفقهاء بحكم بيع مثل هذه الحقوق، ولكن الذي يظهر أنَّ الإجازة المكتوبة **إن كانت مقتصرة على من أعطيها باسمه الخاص، فلا يجوز بيعها** كما في تذكرة الطائرة، فإنَّها تكون مخصوصة بالاسم، فلا يجوز بيعها؛ لكون الشركة إنّما رضيت بعقد الإجارة مع رجل مخصوص، فلا يجوز له أن ينقل هذا الحق إلى غيره.

وأما **إذا كانت الإجازة غير مخصوصة باسم رجل، فينبغي أن يجوز بيعها**، مثل: طوابع البريد، فإنَّها لا تكون لرجل مخصوص، وهي في الحقيقة عبارة عن استئجار البريد لإرسال الرسائل أو غيرها من الأشياء، فلو اشتراها رجل من مكتب البريد، ثم باعها إلى آخر، فلا وجه للمنع فيه، وينبغي أن يجوز فيه الاسترباح أيضاً؛ إما لأنَّ الطوابع عين قائمة، وإما لأنَّها حقوق في ضمن الأعيان، ففارقت الحقوق المجردة، وإما لأنَّ الربح الذي يحصل لبائعه أجرة عمل في الحصول على الطوابع، فأشبهت أجرة السمسار، وكذلك حكم التذاكر التي لا تكون باسم مخصوص، بل تكون إجازتها مفتوحة لكل مَن يحملها ويدخل في هذا النوع رخصة الاستيراد، وهي ورقة تسمح بها الحكومة لتاجر بإيراد البضاعات من خارج الدولة، ولا تسمح معظم الحكومات اليوم بإيراد البضاعات من الخارج إلا لمن كانت عنده هذه الرخصة، والذي يظهر أنَّ هذا نوع من الحجر على التجار لا تستحسنه الشريعة الإسلامية إلا لضرورة.

وهذه الرخصة إن كانت باسم رجل مخصوص حتىٰ لا تسمح الحكومة لرجل آخر باستعمالها فلا شبهة في عدم جواز بيعها؛ لأنَّ بيعه يؤدي حينئذ إلىٰ الكذب والخديعة، فإنَّ مشتري الرخصة سيستعملها باسم البائع لا باسم نفسه؛ ولأنَّ الإذن إنَّما حصل لرجل مخصوص فلا يحل له أن ينقل ذلك إلىٰ غيره.

وأما إذا كانت الرُّخصة لكلِّ مَن يحملها، ولا تختصُّ باسم دون اسم، فالذي يظهر أنَّ حكمَها حكمُ طوابع البريد، فيجوز بيعُها والاسترباحُ عليها.

٥. **حقوق إحداث عقد أو إبقائه؛** مثل: خلو الحوانيت، وحق القرار، وحقّ الوظائف السلطانية، وقد جوَّز بعض الفقهاء الاعتياض عنهما.

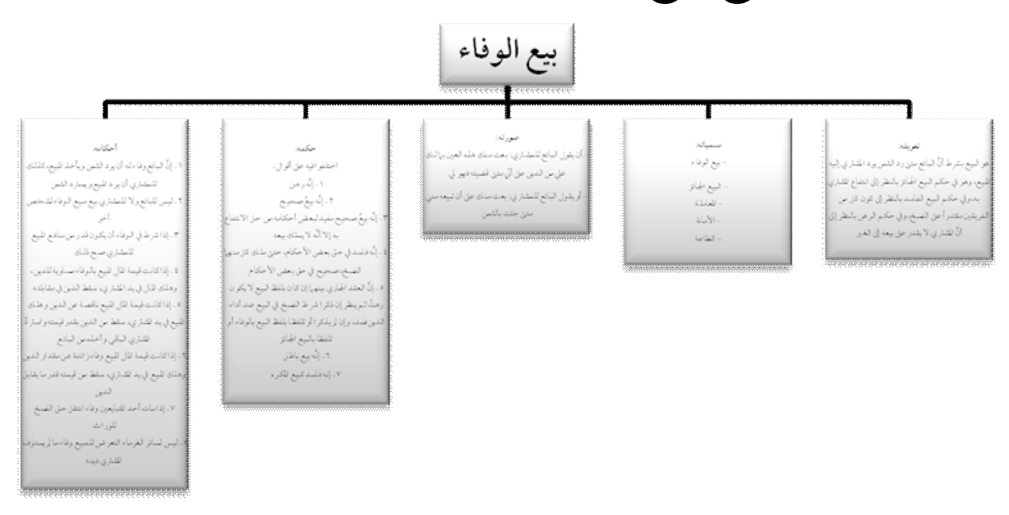
ويندرج في هذا القسم حقوق الطبع والنشر، وقد ألف الشيخ المفتي محمد شفيع ﵁ رسالة باسم: «ثمرات التقطيف في حقوق التأليف»: وحاصل فتواه: إنَّ المؤلف يستطيع أن يبيع مسودته من ناشر بما شاء من ثمن، ولكنَّ الناشر إذا طبع كتاباً، فلا يحلّ له أن يمنع غيره عن طبعه ونشره، ولا يجوز له أن يبيع حقوق طبعه؛ لأنَّ مَن اشترىٰ كتاباً ملك جميعَ ما فيه، فله الخيار في إعادة طبعه أيضاً، ولا ضرر فيه للناشر الأول، غاية ما في الباب أن يكون فيه تقليل ربحه، وتقليل الربح ليس ضرراً في الحقيقة، وتخصيص الناشر الأول بحق طبع الكتاب نوع من الاحتكار، وليس له غرض إلا أن يتحكم بسعره علىٰ الناس، وفيه ضرر للعامة، وتضييق لنطاق العلم.

ويدخل في هذا القسم حق خلو المتجر أيضاً، فقد شاع في عصرنا بيع الأسماء التجارية، فمَن اشتهر اسم متجره لأنَّ المشترين يميلون إلىٰ ذلك الاسم يبيع اسم متجره فقط، وهو في الحقيقة بيع لإحداث العقود مع المشترين بهذا الاسم الخاص، وقد أفتىٰ الشيخ حكيم الأمة أشرف علي التهانوي ﵁ بأنَّ في هذا البيع سعة، وقاسه علىٰ جواز النزول عن الوظائف بمال[1].

---

(١) انتهىٰ كلام العلامة محمد تقي العثماني من تكملة فتح الملهم ١: ٣٦١-٣٦٦.

المطلب الرابع: بيع الوفاء:



سمي به لأنَّ فيه عهداً بالوفاء من المشتري، بأن يـرد المبيـع عـلى البـائع حـين رد الثمن.

ويسمى **البيع الجائز**؛ لأنَّه مبني على أنَّه بيع صحيح؛ لحاجة الـتخلص مـن الربـا حتى يسوغ المشتري أكل ريعه.

أو **المعاملة**؛ لأنَّ المعاملة ربح الدين وهذا يشتريه الدائن؛ لينتفع به بمقابلة دينه.

أو **الأمانة**؛ لأنَّه أمانة عند المشتري بناء على أنَّه رهن أي كالأمانة.

أو **الطاعة**؛ لأنَّ الدائن يأمر المدين ببيع داره مثلا بالدين فيطيعه، فصار معناه بيع الانقياد(١).

وصورته:

أن يقول البائع للمشتري: بعت منك هذه العين بما لك علي من الـدين عـلى أنّي متى قضيته فهو لي.

أو يقول البائع للمشتري: بعت منك على أن تبيعه مني متى جئت بالثمن(٢).

---

(١) ينظر: رد المحتار ٥: ٢٧٦، وغيرها.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق ٥: ١٧٣، ورد المحتار ٥: ٢٧٦، ومجمع الأنهر ٢: ٤٣٠، وغيرها.

واختلفوا في حكمه على أقوال:

١. **إنَّه رهن**؛ لأنَّه لما شرط عليه أخذه عند قضاء الدين أتىٰ بمعنىٰ الرهن؛ لأنَّه هو الذي يؤخذ عند قضاء الدين، والعبرة في العقود للمعاني دون الألفاظ، حتىٰ جعلت الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، وبالعكس كفالة، والاستصناع عند ضرب الأجل سلماً، فإذا كان رهناً لا يملكه ولا ينتفع به، وأي شيء أكل من زوائده يضمن ويسترده عند قضاء الدين، ولو استأجره البائع لا يلزمه أجرته كالرهن إذا استأجر المرهون وانتفع به، ويسقط الدين بهلاكه، فيثبت فيه جميع أحكام الرهن.

وذهب إلىٰ ذلك السيد الإمام أبو شجاع والإمام علي السغدي والإمام القاضي الحسن الماتريدي، وفي «جواهر الفتاوىٰ»: أنَّه الصحيح، وقال في «الخيرية»: والذي عليه الأكثر أنَّه رهن لا يفترق عن الرهن في حكم من الأحكام، وقال السيد الإمام: قلت: للإمام الحسن الماتريدي: قد فشا هذا البيع بين الناس، وفيه مفسدة عظيمة، وفتواك أنَّه رهن وأنا أيضا علىٰ ذلك، فالصواب أنَّ نجمع الأئمة ونتفق علىٰ هذا ونظهره بين الناس، فقال: المعتبر اليوم فتوانا، وقد ظهر ذلك بين الناس فمن خالفنا فليبرز نفسه وليقم دليلها[1].

٢. **إنَّه بيعٌ صحيح**؛ ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان علىٰ صحّته بيعاً علىٰ ما كان عليه بعض السلف؛ لأنَّهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه، والعبرة للملفوظ نصاً دون المقصود، فإنَّ من تزوج امرأة ومن نيته أن يطلقها بعد ما جامعها صح العقد.

٣. **إنَّه بيعٌ صحيح مفيد لبعض أحكامه من حل الانتفاع به إلا أنَّه لا يملك بيعه.**

وذهب إلىٰ ذلك بعض مشايخ سمرقند: كالإمام نجم الدين النَّسَفيّ، فقال: اتفق مشايخنا في هذا الزمان فجعلوه بيعاً جائزاً مفيداً بعض أحكامه، وهو الانتفاع به دون البعض، وهو البيع لحاجة الناس إليه ولتعاملهم فيه، والقواعد قد تترك بالتعامل، وجوز الاستصناع لذلك.

---

(١) وفي تنقيح الفتاوىٰ الحامدية ١: ٢٤٢: لا ريب في أنَّ بيع الوفاء حكمه حكم الرهن في جميع الأحكام علىٰ ما عليه الأكثر، كما في الخيرية والحاوي الزاهدي وهو الصحيح، كما في جواهر الفتاوىٰ.

قال صاحب «النهاية»: وعليه الفتوىٰ، وقال الزيلعي: وعليه الفتوىٰ، وفي «النهر»: والعمل في ديارنا علىٰ ما رجَّحه الزَّيلعيّ.

٤. **إنَّه فاسد في حق بعض الأحكام، حتى ملك كل منهما الفسخ، صحيح في حق بعض الأحكام: كمنافع المبيع، ورهن في حق البعض،** حتىٰ لم يملك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه وسقط الدين بهلاكه، فهو مركب من العقود الثلاثة، وجوز لحاجة الناس إليه بشرط سلامة البدلين لصاحبهما.

قال في «البحر»: وينبغي أن لا يعدل في الإفتاء عن القول الجامع، وقال الأتقاني: والأصح عندي أنَّه بيع فاسد يوجب الملك بعد القبض وحكمه حكم سائر البياعات الفاسدة؛ لأنَّه بيع بشرط لا يقتضيه العقد.

٥. **إنَّ العقد الجاري بينهما إن كان بلفظ البيع لا يكون رهناً، ثم ينظر إن ذكرا شرط الفسخ في البيع عند أداء الدين فسد، وإن لم يذكرا أو تلفظا بلفظ البيع بالوفاء أو تلفظا بالبيع الجائز** والحال أنَّ عندهما أي في زعمهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم، فإنَّه يفسد حينئذ عملاً بزعمهما، وإن ذكرا البيع من غير شرط وذكرا الشرط علىٰ الوجه المعتاد جاز البيع ويلزمه الوفاء بالميعاد؛ لأنَّ المواعيد قد تكون لازمة، فيجعل هذا الميعاد لازماً لحاجة الناس إليه.

وفي «الكافي» و«الخانية»: هو الصحيح.

٦. **إنَّه بيع باطل** اعتباراً بالهازل؛ لأنَّهما تكلما بلفظ البيع وليس قصدهما، فكان لكل منهما أن يفسخ بغير رضا صاحبه، ولو أجاز أحدهما لم يجز علىٰ صاحبه.

وذهب إلىٰ ذلك بعض المشايخ.

٧. **إنَّه كبيع المكره،** فجعلوه فاسداً باعتبار شرط الفسخ عند القدرة علىٰ إيفاء الدين يفيد الملك عند اتصال القبض به، وينقض بيع المشتري كبيع المكره؛ لأنَّ الفساد باعتبار عدم الرضا، فكان حكمه حكم بيع المكره في جميع ما ذكرنا.

وذهب إلىٰ ذلك من مشايخ بخارىٰ: الإمام ظهير الدين، والصدر الشهيد حسام الدين، والصدر السعيد تاج الإسلام[1].

بعد هذا العرض الوجيز لما وقع من الاختلاف في بيع الوفاء بين كبار مجتهدي المذهب، فإنَّ مجلة الأحكام العدلية كان لها اختيار من ذلك الاجتهاد، فأعرض ما ورد فيها مما يتعلق ببيع الوفاء؛ ليكون نموذجاً تطبيقياً في كيفية صياغة المواد القانونية من كلام الفقهاء، وكيفية الاستفادة من أقوال المجتهدين في تقنين المواد:

وتفصيل أحكامه في مجلة الأحكام العدلية:

(**المادة ١١٨**): (**بيع الوفاء**: هو البيع بشرط أنَّ البائع متىٰ رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع، وهو في حكم البيع الجائز بالنظر إلىٰ انتفاع المشتري به، وفي حكم البيع الفاسد بالنظر إلىٰ كون كل من الفريقين مقتدراً علىٰ الفسخ، وفي حكم الرهن بالنظر إلىٰ أنَّ المشتري لا يقدر علىٰ بيعه إلىٰ الغير).

(المادة ٣٩٦): (إنَّ البائع وفاء له أن يرد الثمن ويأخذ المبيع، كذلك للمشتري أن يرد المبيع ويسترد الثمن).

(المادة ٣٩٧): (ليس للبائع ولا للمشتري بيع مبيع الوفاء لشخص آخر)، حتىٰ لو باعه المشتري فللبائع أو ورثته حق الاسترداد[2].

(المادة ٣٩٨): إنَّه (إذا شرط في الوفاء أن يكون قدر من منافع المبيع للمشتري صح ذلك، مثلاً: لو تقاول البائعُ والمشتري وتراضيا علىٰ أنَّ الكرمَ المبيع بيع وفاء تكون غلّته مناصفةً بين البائع والمشتري صحَّ ولزم الإيفاء بذلك).

(المادة ٣٩٩): (إذا كانت قيمة المال المبيع بالوفاء مساوية للدين، وهلك المال في يد المشتري، سقط الدين في مقابلته)، فإذا هلك المال في يد المشتري أو أتلفه، سقط من الدين بقدر قيمة المال الهالك، أو المتلف، فإن لم يتلف المال، بل طرأ عليه عيب أوجب

---

(١) ينظر: رد المحتار ٢: ٢٧٦-٢٧٧، ودرر الحكام ٢: ٢٠٧، وتبيين الحقائق ٥: ١٨٣-١٨٤، ومجمع الأنهر ٢: ٤٣٠، وحاشية الشلبي ٥: ١٨٤، والهداية ٩: ٢٣٦-٢٣٧، والشرنبلالية ٢: ٢٠٧، والعناية ٩: ٢٣٦-٢٣٧، وغيرها.

(٢) ينظر: مرآة المجلة ١: ١٩٣، وغيرها.

نقصان قيمته، قسمت قيمة الباقي منه على قيمة ما هلك منه، فيسقط الدين الذي يصيب الحصة التي تلفت ويبقى ما يلحق الحصة الباقية منه[1].

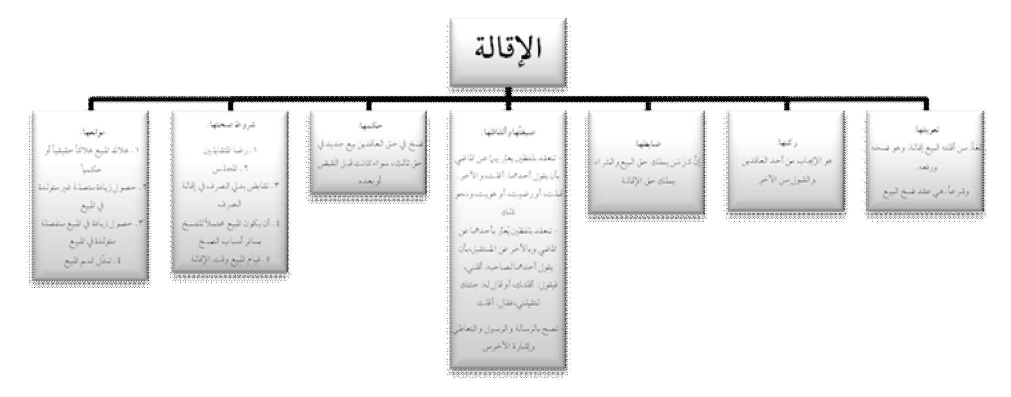
(المادة ٤٠٠): (إذا كانت قيمة المال المبيع ناقصة عن الدين وهلك المبيع في يد المشتري، سقط من الدين بقدر قيمته واستردَّ المشتري الباقي وأخذه من البائع).

(المادة ٤٠١): (إذا كانت قيمة المال المبيع وفاء زائدة عن مقدار الدين وهلك المبيع في يد المشتري، سقط من قيمته قدر ما يقابل الدين، وضمن المشتري الزيادة إن كان هلاكه بالتعدي، وأما إن كان بلا تعد؛ فلا يلزم المشتري أداء تلك الزيادة)؛ لأنَّ الرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين، فلو هلك وهما سواء صار المرتهن مستوفياً لدينه، وإن كانت أكثر فالزائد أمانة، وإن كان الدين أكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقي، وتعتبر قيمته يوم قبضه)[2].

(المادة ٤٠٢): إنَّه (إذا مات أحد المتبايعين وفاء انتقل حق الفسخ للوراث).

(المادة ٤٠٣): إنَّه (ليس لسائر الغرماء التعرض للمبيع وفاء ما لم يستوف المشتري دينه).

المطلب الخامس: الإقالة:



(١) ينظر: درر الحكام ١: ٣٤٣، وغيرها.

(٢) ينظر: مرآة المجلة ١: ١٩٥، وغيرها.

الأول: تعريفها:

لغةً: من أقلته البيع إقالة: وهو فسخه ورفعه[1].

وشرعاً: هي عقد فسخ البيع.

ورفع حكم البيع بالفسخ من أحد العاقدين إن كان البيع غير لازم، وبالإقالة باتفاق العاقدين إن كان البيع لازماً؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال ﷺ: «من أقال نادماً بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة»[2]، لأنَّ العقل يقضي أنَّ من حق الطرفين أن يرفعا العقد تبعاً للمصلحة[3].

الثاني: ركنها: **فهو الإيجاب من أحد العاقدين والقبول من الآخر**، فإذا وُجد الإيجاب من أحدهما والقبول من الآخر بلفظ يدلّ عليه فقد تمّ الرُّكن[4].

ولا يُشترط في الإقالة حياة المتبايعين، فلورثتهما أن يتقايلا بعد وفاتهما ولوصيهما.

وضابطها: إنَّ كل مَن يملك حق البيع والشراء يملك حق الإقالة، ويستثنى منها: بيع الوصي للمال بأكثر من قيمته أو كان شراؤه بأقلّ، والصبي المأذون لا تصح إقالته للبيع فيما إذا لم يكن له فيها فائدة، ومتولي الوقف فلا تصحُّ إقالتُه التي ليس فيها فائدة للوقف[5].

الثالث: صيغتُها وألفاظها:

تنعقد بلفظين يعبّر بهما عن الماضي بأن يقول أحدهما: أقلت، والآخر: قبلت، أو رضيت، أو هويت، ونحو ذلك، **أو بلفظين يُعبَّر بأحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل**، بأن يقول أحدهما لصاحبه: أقلني، فيقول: أقلتك، أو قال له: جئتك لتقيلني، فقال: أقلت، بخلاف البيع، فإنَّه ينعقد بالماضي وبالمستقبل المضارع المقصود به الحال، والأمر المقتضيه صيغته الحال؛ والفرق بين الإقالة وبين البيع: أنَّ لفظة الاستقبال للمساومة حقيقة والمساومة في البيع معتادة، فكانت اللفظة محمولة على حقيقتها فلم

---

(1) البناية 8: 224.

(2) في صحيح ابن حبان 11: 402، وسنن ابن ماجة 2: 741، والمعجم الأوسط 1: 273، وغيرها.

(3) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام 1: 165، وغيره.

(4) ينظر: البدائع 5: 306، ودرر الحكام 1: 165، وغيرها.

(5) ينظر: درر الحكام 1: 170، وغيرها.

تقع إيجاباً بخلاف الإقالة؛ لأنَّ هناك لا يمكن حمل اللفظ على حقيقته؛ لأنَّ المساومة فيها ليست بمعتادة فيحمل على الإيجاب[1]، وبالتالي كان المستقبل في الإقالة يدلُّ على الجزم والتحقق فصحَّت به.

ولا ينحصر انعقاد الإقالة في لفظ: الإقالة؛ بل تنعقد الإقالة بكلِّ لفظٍ يُفيد معنى الإقالة كألفاظ: الفسخ، والترك، والرفع، والترداد، وأعد لي نقودي، وخذ نقودك وأمثالها، ولكن بين ألفاظ الإقالة فرق، فإذا عقدت الإقالة بلفظ: الإقالة؛ فحكمها في حق المتعاقدين فسخ وفي حق الغير بيع جديد، كما سيأتي، أما إذا عقدت الإقالة بألفاظ: المفاسخة، أو المتاركة، أو التراد، فليست بيعاً[2]، إنما فسخاً في حق الجميع.

وتصح الإقالة بالرسالة والرسول والتعاطي وإشارة الأخرس، فإذا أرسل أحد المتابعين رسولاً إلى الآخر ليبلغه الإقالة، وبلغه الرسول إياها وقبل المبلغ إليه الإقالة في مجلس التبليغ دون أن يتشاغل بعمل آخر أو يأتي بأي شيء دال على الإعراض، تكون الإقالة صحيحة[3].

الرابع: حكمها:

الإقالة فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق ثالث، سواء كانت قبل القبض أو بعده؛ لأنَّ الإقالة في اللغة عبارة عن الرفع، يقال في الدعاء: اللهم أقلني عثراتي أي ارفعها، والأصل أنَّ معنى التصرّف شرعاً ما ينبئ عنه اللفظ لغة، ورفع العقد فسخه؛ ولأنَّ البيع والإقالة اختلفا اسما فيختلفان حكماً، هذا هو الأصل فإذا كانت رفعاً لا تكون بيعاً؛ لأنَّ البيع إثبات والرفع نفي وبينهما تناف فكانت الإقالة على هذا التقدير فسخاً محضاً في حق المتعاقدين، أما في حق غيرها فهي بيع؛ لأنَّ كل واحد يأخذ رأس

---

(١) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا ينعقد إلا بلفظين يعبر بهما عن الماضي كما في البيع؛ لأنَّ ركن الإقالة هو الإيجاب والقبول كركن البيع، ثم ركن البيع لا ينعقد إلا بلفظين يعبر بهما عن الماضي، فكذا ركن الإقالة. ينظر: البدائع ٥: ٣٠٦، ودرر الحكام ٢: ١٦٥، وغيرها.

(٢) ينظر: درر الحكام ١: ١٦٦، ورد المحتار ٥: ١٢٠، وغيرها.

(٣) ينظر: مجلة الأحكام العدلية ١: ١٦٥ المادة ١٩٢، ودرر الحكام ١: ١٦٥، وغيرها.

ماله ببدل، وهذا معنى البيع إلا أنَّه لا يمكن إظهار معنى البيع في الفسخ في حق العاقدين للتنافي، فأظهرناه في حق الثالث فجعل فسخاً في حقهما بيعاً في حق ثالث[1].

وفائدة كون الإقالة فسخاً في حق المتعاقدين في مسائل، منها:

يجب على البائع ردّ الثمن الأول وما سميا بخلافه يكون باطلا، فلو تقايلا ولم يسميا الثمن الأول، أو سميا زيادة على الثمن الأول، أو أنقص من الثمن الأول، أو سميا جنساً آخر سوى الجنس الأول قلّ أو كثر، أو أجلا الثمن الأول، فإنَّ الإقالة تكون على الثمن الأول، وتسمية الزيادة، والنقصان، والأجل، والجنس الآخر باطلة، سواء كانت الإقالة قبل القبض أو بعدها، والمبيع منقول أو غير منقول؛ لأنَّها فسخ في حق العاقدين، والفسخ رفع العقد، والعقد رفع الثمن الأول، فيكون فسخه بالثمن الأول ضرورة؛ لأنَّه فسخ ذلك العقد، وحكم الفسخ لا يختلف بين ما قبل القبض وبين ما بعده وبين المنقول وغير المنقول، وتبطل تسمية الزيادة والنقصان والجنس الآخر والأجل، وتبقى الإقالة صحيحة؛ لأنَّ إطلاق تسمية هذه الأشياء لا يؤثر في الإقالة؛ لأنَّ الإقالة لا تبطلها الشروط الفاسدة، وبخلاف البيع؛ لأنَّ الشرط الفاسد إنَّما يؤثر في البيع؛ لأنَّه يمكن الربا فيه، والإقالة رفع البيع فلا يتصوّر تمكن الربا فيه فهو الفرق بينهما[2]، أما لو سمى أقل من الثمن، وتعيب المبيع، فإنَّه يجب الأقل[3]، ويتفرّع عليه:

- لو تقايلا ولم يرد البائع المبيع حتى باعه من المشتري ثانياً جاز، ولو كانت بيعاً لفسد لكونه باعه قبل القبض، ولو باعه من غير المشتري لم يجز؛ لأنه بيع جديد في حق غيرهما.

---

(1) هذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: إنَّها بيع جديد في حق العاقدين وغيرهما إلا أن لا يمكن أن تجعل بيعاً فتجعل فسخاً، وقال محمد: إنَّها فسخ إلا أن لا يمكن أن تجعل فسخاً فتجعل بيعاً للضرورة، وقال زفر: إنَّها فسخ في حق الناس كافة. ينظر: البدائع ٥: ٣٠٦، وغيره.

(2) ينظر: الوقاية، وشرحها لصدر الشريعة ص٥٣٧، ومجمع الأنهر ٢: ٧٣، وزبدة النهاية ٣: ٥٢، والبدائع ٥: ٣٠٦-٣٠٧، وغيره.

(3) ينظر: شرح الوقاية ص٥٣٧، والشرنبلالية ٢: ١٧٩، والبناية شرح الهداية ٦: ٤٨٣، وغيرها.

- ولو وهب المشتري المبيعَ للبائع بعد الإقالة قبل القبض جازت الهبة، ولـو كانـت بيعـاً لانفسخ؛ لأنَّ البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض.
- ولو كان المبيع مكيلاً أو موزوناً وقد باع البائع من المشتري بالكيل أو الوزن، ثم تقايلا واسترد البائع المبيع من غير أن يعيد الكيل أو الوزن جاز قبضه(1).

وفائدة كون الإقالة بيع في حق غيرهما في مسائل، منها:

تجب الشفعة بالإقالة، فإن الشفيع ثالثهما(2)، فإن كان المبيع عقاراً فسلَّم الشـفيع الشفعة، ثم تقايلا يقضىٰ له بالشفعة؛ لكونه بيعاً جديـداً في حقّـه كأنَّـه اشـتراه منـه(3)، ويتفرّع عليه:

- لو باع المشتري المبيع من آخر، ثم تقايل المشتري الأول والمشتري الثاني قبل قبض المبيع أو بعده، ثم وجد المشتري الأول به عيباً كان عند بائعه فليس له أن يـرده عليـه؛ لأنـه الإقالة بيع في حق ثالث، فكان بيعـاً في حقّـه فيصـير كأنـه اشـتراه ثانيـاً أو ورثـه مـن المشتري، كما مر في خيار العيب(4).
- ولو كان المبيع موهوباً فباعه الموهوب له، ثم تقايلا ليس للواهـب أن يرجـع في هبتـه؛ لأن الموهوب له لما تقايل مع المشترىٰ منه صار كالمشتري من المشترىٰ منه، فكأنـه عـاد إليه الموهوب بملك جديد وذلك مانع من رجوع الواهب في هبته(5).

الخامس: شرائط صحتها:

1. **رضا المتقايلين**؛ لأنَّها فسخ العقد، والعقد لم ينعقد علىٰ الصحة إلا بتراضيهما.
2. **المجلس**؛ لأنَّ معنىٰ البيع موجـود فيهـا، فيشـترط لهـا المجلـس كـما يشـترط للبيع(6).

---

(1) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٧٢، والدر المختار ورد المحتار ٥: ١٢٧-١٢٨، وغيرها.
(2) ينظر: شرح الوقاية ص٥٣٧، وغيره.
(3) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٧٢، وغيره.
(4) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ٧٢، وبدائع الصنائع ٥: ٣٠٨، وغيرها.
(5) ينظر: الدر المختار ورد المحتار ٢: ١٢٨، وغيرها.
(6) ينظر: مجلة الأحكام العدلية المادة ١٩٣، وشرحها درر الحكام ١: ١٦٥، وبدائع الصنائع ٥: ٣٠٨.

٣.تقابض بدلي الصرف في إقالة الصرف؛ لأنَّ قبض البدلين إنما وجب حقاً لله تعالى، فلا يسقط بإسقاط العبد.

٤.أن يكون المبيع محتملاً للفسخ بسائر أسباب الفسخ: كالردّ بخيار الشَّرط والرُّؤية والعيب، فإن لم يكن بأن ازداد زيادة تمنع الفسخ بهذه الأسباب لا تصحّ الإقالة؛ لأنَّ الإقالةَ فسخٌ للعقد، فلا بُدّ وأن يكون المحلُّ محتملاً للفسخ، فإذا خرج عن احتمال الفسخ خرج عن احتمال الإقالة ضرورة[1]، وسيأتي تفصيل ذلك في موانع الإقالة.

٥.قيام المبيع وقت الإقالة، فإن كان هالكاً وقت الإقالة لم تصحُّ، فأما قيام الثمن وقت الإقالة فليس بشرط؛ لأن إقالة البيع رفعه، فكان قيامها بالبيع، وقيام البيع بالمبيع لا بالثمن؛ لأنَّه هو المعقود عليه، على معنى أنَّ العقد ورد عليه، لا على الثمن؛ لأنَّه يرد على المعين، والمعين هو المبيع لا الثمن؛ لأنَّه لا يحتمل التعيين، ويتفرَّع عليه:

- لو تبايعا عيناً بعين، وتقابضا، ثم هلكت إحداهما في يد مشتريها، ثم تقايلا صحّت الإقالة، وعلى مشتري الهالك قيمة الهالك إن لم يكن له مثل، ومثله إن كان له مثل، فيسلمه إلى صاحبه ويسترد منه العين؛ لأنَّ كل واحد منهما مبيع على حدة؛ لقيام العقد في كل واحد منهما ثم خرج الهالك من أن يكون قيام العقد به فيقوم بالآخر، ويتعين الهالك للثمن، والقائم للمبيع لما فيه من تصحيح العقد[2].

السادس: موانعها:

١.هلاك المبيع هلاكاً حقيقياً أو حكمياً: كفرار الحصان مثلاً؛ لأنَّ رفع البيع متوقف على قيام البيع، وقيام البيع متوقف على قيام المبيع؛ لوجوب أن يكون المبيع متعيناً، وبهلاك المبيع يرتفع البيع، ولو بقي الثمن الذي هو عبارة عن الدراهم والدنانير موجوداً فإذا تلف المبيع فليس ثمة عقد يمكن رفعه والتقايل فيه.

٢.حصول زيادة متصلة غير متولدة في المبيع.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٣٠٨-٣٠٩، وغيره.

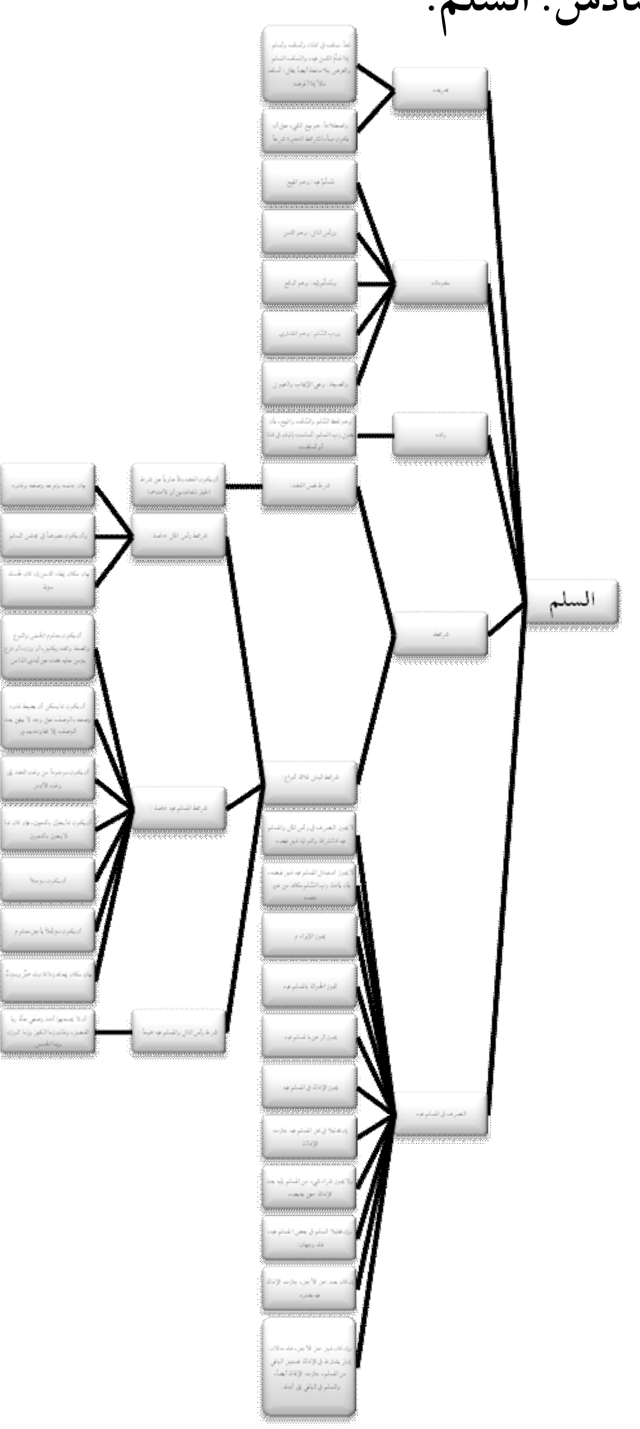
(٢) ينظر: الهداية ٣: ٥٦، والوقاية ص٥٣٨، والبدائع ٥: ٣٠٩، والدر المختار ورد المحتار ٥: ١٢١، وغيرها.

٣.**حصول زيادة في المبيع منفصلة متولدة في المبيع**؛ لأنَّ حصولها بعد القبض يجعل فسخ العقد متعذراً؛ لأنَّ تلك الزيادة من حق المشتري شرعاً، ولم تكن للبائع حتى يجوز ردها إليه ولاسيما أنَّ الإقالة هي عبارة عن إعادة حادث سابق، فإذا اعتبرت الإقالة صحيحة، فلا يبقى مانع من بقاء تلك الزيادة في يد المشتري، أمّا الزّيادة التي تحدث في البيع بعد البيع وقبل القبض فلا تكون من موانع الإقالة سواء أكانت هذه الزيادة متصلة أم منفصلة.

٤.**تبدّل اسم المبيع**: كما إذا اشترى رجل من آخر خيوطاً، فنسجها ثوباً، فصار اسم تلك الخيوط ثوباً، فالإقالة غير صحيحة؛ لتبدُّل الاسم، وهذا إذا بُنيت الإقالةُ على أن يردَّ الأصل للبائع فقط دون الزيادة كأن يُقال للمشتري مثلاً: افتق الخياطة وسلم الثوب للبائع على ما في هذا من الضرر للمشتري، ولو بنيت الإقالة على رد الأصل والزيادة للبائع كأن يسلم الثوب إلى البائع بعد أن صيَّره المشتري قميصاً كما هو صحت الإقالة[1].

(١) ينظر: مجلة الأحكام العدلية المادة ١٩٤، وشرحها درر الحكام ١٦٨-١٦٩، وغيرها.

المطلب السادس: السَلَم:



الأول: تعريفه:

لغةً: سلف في كذا، وأسلف وأسلم: إذا قدَّمَ الثمن فيه، والسلف السلم والقرض بلا منفعة أيضاً يقال: أسلفه مالاً إذا أقرضه[1].

واصطلاحاً: هو بيع الشيء على أن يكون ديناً بالشرائط المعتبرة شرعاً[2].

فهو أخذ عاجل بآجل، وسمِّي هذا العقد به؛ لكونه معجّلاً على وقته، فإنَّ أوان البيع بعد وجود المعقود عليه في ملك العاقد، والسلم يكون عادة بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلاً[3].

الثاني: مشروعيتُه:

من القرآن: فعن أبي حسان، قال ابن عباس ﷺ: «أشهد أنَّ السلف حسنة إلى أجل مسمى، قد أحلَّه الله في الكتاب، وأذن فيه، قال الله عز وجل: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ** ... ﴾ البقرة: ٢٨٢ الآية»[4].

ومن السنة: فعن ابن عباس ﷺ قال: «قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: مَن أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[5]. وعن ابن أبي أوفى ﷺ قال: «إنا كنا نسلف على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر في الحنطة والشعير والزبيب والتمر»[6].

ومن الإجماع: قال ابن المنذر: «أجمع كل مَن نحفظ عنه من أهل العلم على أنَّ السلم جائز»[7].

---

(١) ينظر: المغرب ص٢٣٢، وغيرها.

(٢) ينظر: شرح الوقاية ص٥٥٣، وغيرها.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ١١٠، وغيرها.

(٤) في المستدرك ٢: ٣١٤، وصححه، وسنن البيهقي الكبير ٦: ١٨، والمعجم الكبير ١٢: ٢٠٥، وغيرها.

(٥) في صحيح مسلم ٣: ١٢٢٦، وصحيح البخاري ٢: ٧٨١، وغيرها.

(٦) في صحيح البخاري ٢: ٧٨٢، وسنن أبي داود ٣: ٢٧٥، وسنن ابن ماجة ٢: ٧٦٦، وغيرها.

(٧) ينظر: المغني ٤: ١٨٥، وغيره.

ومن المعقول: إنَّ بالناس حاجة إليه؛ لأنَّ أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها؛ لتكمل، وقد تعوزهم النفقة، فجوز لهم السلم؛ ليرتفقوا، ويرتفق المسلم بالاسترخاص[1].

الثالث: مقوماته:

مُسَلَّمٌ فيه: وهو المبيع.

ورأس المال: وهو الثمن.

ومُسَلَّم إليه: وهو البائع.

ورب السَّلم: وهو المشتري[2].

والصيغة: وهي الإيجاب والقبول.

الرابع: ركنه:

وهو لفظ السَّلَم والسَّلَف والبيع، بأن يقول رب السلم: أسلمت إليك في كذا أو أسلفت؛ لأنَّ السلم والسلف مستعملان بمعنى واحد، يقال: سلفت وأسلفت وأسلمت بمعنى واحد، فإذا قال المسلم إليه: قبلت فقد تمّ الركن، وكذا إذا قال المسلم إليه: بعت منك كذا وذكر شرائط السلم، فقال رب السلم: قبلت؛ لأنَّ السلم بيع فينعقد بلفظ البيع في الأصح[3].

الخامس: شرائطه:

وهي نوعان:

ـ شرط نفس العقد:

أن يكون العقد باتاً عارياً عن شرط الخيار للعاقدين أو لأحدهما؛ لأنَّ جواز البيع مع شرط الخيار في الأصل ثبت معدولاً به عن القياس؛ لأنَّه شرط يُخالف مُقتضى العقد بثبوت الحكم للحال، وشرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم، ومثل هذا الشرط

---

(١) ينظر: المغني ٤: ١٨٥، وغيره.

(٢) ينظر: شرح الوقاية ص٥٥٣، وغيرها.

(٣) وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وقال زفر: لا ينعقد إلا بلفظ السلم؛ لأنَّ القياسَ أن لا ينعقد أصلاً؛ لأنَّه بيع ما ليس عند الإنسان، وأنَّه منهيّ عنه إلا أنَّ الشرع ورد بجوازه بلفظ: السلم بقوله: ورخص في السلم. ينظر: البدائع ٥: ٢٠١، والتبيين ٤: ١١٠، وغيرها.

مفسد للعقد في الأصل إلا أنا عرفنا جوازه بالنص، والنص ورد في بيع العين، فبقي ما وراءه على أصل القياس، خصوصاً إذا لم يكن في معناه، والسلم ليس في معنى بيع العين فيما شرع له الخيار؛ لأنَّه شرع لدفع الغبن، والسَّلَمُ مبناه على الغبن ووكس الثمن؛ لأنَّه بيعُ المفاليس فلم يكن في معنى مورد النصّ، فورود النصَّ هناك لا يكون وروداً هاهنا دلالة، فبقي الحكم فيه للقياس؛ ولأنَّ قبض رأس المال من شرائط الصحة ـ كما سيأتي ـ، ولا صحة للقبض إلا في الملك، وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك[1].

ـــ شرائط البدل ثلاثة أنواع:

١. شرائط رأس المال خاصة:

أ. بيان جنسه؛ كدراهم، أو دنانير، أو حنطة، أو تمر.

ب. بيان نوعه؛ كما إذا كان في البلد نقود مختلفة فنقول: دينار أردني أو دينار عراقي أو حنطة سقية أو حنطة بَخسية، والسقية التي تسقى منسوبة إلى السقي، والبخسية التي لا تسقى منسوبة إلى البَخس[2].

ج. بيان صفته؛ كجيد، أو وسط، أو رديء؛ لأنَّ جهالة الجنس والنوع والصفة مفضية إلى المنازعة، وهي مانعة من صحة البيع ـ كما سبق ـ.

ج. بيان قدره، إذا كان مما تعلق العقد بقدره من المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة، ولا يكتفى بالإشارة إليه[3]؛ لأنَّه ربما لا يقدر على تحصيل المسلَّم فيه فيحتاج إلى رد رأس المال، فيجب أن يكون معلوماً[4]، أما لو كان رأس المال مما لا يتعلق العقد بقدره من الذرعيات والعدديات المتفاوتة فلا يشترط إعلام قدره ويكتفى بالإشارة؛ لأنَّ جهالة قدر رأس المال تؤدّي إلى جهالة قدر المسلم فيه، وأنَّها مفسدة للعقد فيلزم إعلام قدره صيانة للعقد عن الفساد ما أمكن، ويتفرَّع عليه:

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٠١، وشرح الوقاية ص٥٥٧، وغيرها.

(٢) ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٥٥٥، وغيرها.

(٣) وهذا قول أبي حنيفة والثوري وأحد قولي الشافعي، وقال أبو يوسف ومحمد: ليس بشرط، والتعيين بالإشارة كافٍ وهو أحد قولي الشافعي. ينظر: البدائع ٥: ٢٠١، والوقاية ص٥٥٥-٥٥٦، وغيرها.

(٤) ينظر: شرح الوقاية ص٥٥٦، وغيرها.

- لو قال: أسلمت إليك هذه الدراهم أو هذه الدنانير، ولا يعرف وزنها، أو هذه الصبرة، ولم يعرف كيلها، لا يجوز.
- ولو قال: أسلمت إليك هذا الثوب ولم يعرف ذرعه، أو هذا القطيع من الغنم ولم يعرف عدده، جاز[1].
- ولو أسلم في جنسين بلا بيان رأس مال كل واحد منهما، لا يجوز: كما لو أسلم مئة دينار في مئة كيلو قمح ومئة كيلو شعير، ولم يبين رأس مال كل منها، فلا يجوز؛ لأنَّ إعلام قدر رأس المال شرط، فينقسم المئة على القمح والشعير باعتبار القيمة، وهي تعرف بالظن، فلا يكون مقدار رأس مال كل منهما، حتى لو كان من جنس واحد يصح؛ لأنَّ رأس المال منقسم عليهما على السواء[2].
- ولو أسلم في نقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلَّم فيه، فلا يجوز: كما لو أسلم بعشرة دراهم وعشرة دنانير في خمسين كيلو قمح؛ لم يجز؛ لأنَّ الدراهم والدنانير المذكورة إذا لم تعلم وزناً يلزم عدم بيان حصة كل واحد منهما، ومن المسلم فيه[3].

د. **أن يكون مقبوضاً في مجلس السلم**، وهذا شرط بقاء السلم؛ لأنَّ المسلم فيه دين، والافتراق لا عن قبض رأس المال يكون افتراقاً عن دين بدين، وإنَّه منهي عنه؛ فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «إنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»[4]: أي النسيئة بالنسيئة؛ ولأنَّ مأخذ هذا العقد دليل على هذا الشرط، فإنَّه يسمى سلماً وسلفاً لغة وشرعاً، تقول العرب: أَسلمت وأَسلفت بمعنى واحد، والسَّلَمُ يُنبئ عن التَّسليم،

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٠١-٢٠٢، وغيره.
(٢) وعندهما يجوز؛ لأنَّ الإشارة إلى العين تكفي لجواز العقد، وقد وجدت. ينظر: الوقاية ص٥٥٦، وزبدة النهاية ٣: ٧٥، وغيرها.
(٣) وعندهما يجوز؛ لأنَّ الإشارة وجدت، وهي كافية لجواز العقد. ينظر: الوقاية ص٥٥٦، وزبدة النهاية ٣: ٧٥، وفتح باب العناية ٢: ٣٨٠، وغيرها.
(٤) في سنن الدارقطني ٣: ٧١، والموطأ ٢: ٧٩٧، وشرح معاني الآثار ٤: ٢١، والمستدرك ٢: ٦٥، وصححه الحاكم، وقال الدارقطني: ليس في هذا حديث يصح، لكنَّ إجماع الناس على أنَّه لا يجوز بيع دين بدين. ينظر: تلخيص الحبير ٣: ٢٦، وغيرها.

والسَّلف يُنبئ عن التَّقدم، فيقتضي لزوم تسليم رأس المال، ويُقدم قبضُه على قبض المسلَّم فيه[1]، ويتفرَّع عليه:

- لو أسلم مئة نقداً ومئة ديناً إلى المسلم إليه في مئة كيلو قمح، فإنَّه يفسد في حصة الدين فقط، ولا يشيع الفساد؛ لأنَّ العقد صحيح، وهذا الشرط شرط البقاء فيكون ضعيفاً[2].

هـ.بيان مكان إيفاء الثمن إن كان لحمله مؤنة: كما إذا باع ثوباً بعشر كيلو حنطة مؤجَّلة، فإنَّه يشترط بيان مكان إيفاء الحنطة على الصَّحيح[3]، وأمّا ما لا حمل له فيوفيه حيث شاء على الأصحّ[4].

٢.شرائط المسلم فيه خاصة:

أ.أن يكون معلوم الجنس: كحنطة أو شعير أو تمر.

ب.أن يكون معلوم النوع: كتمر إماراتي أو عراقي، هذا إذا كان مما يختلف نوعه، فإن كان مما لا يختلف فلا يشترط بيان النوع.

ج.أن يكون معلوم الصفة: كجيد، أو وسط، أو رديء.

د.أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع؛ لقوله ﷺ: «مَن أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[5]؛ ولأنَّ جهالة النوع، والجنس، والصفة، والقدر جهالة مفضية إلى المنازعة، وأنَّها مفسدة للعقد[6].

هـ.أن يكون معلوم القدر بكيل، أو وزن، أو ذرع يؤمن عليه فقده عن أيدي الناس، فإن كان لا يؤمن فالسلم فاسد، بأن أعلم قدره بمكيال لا يعرف عياره بأن قال: بهذا الإناء ولا يعلم كم يسع فيه، أو بحجر لا يعرف عياره بأن قال: بهذا الحجر

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٠٣، وغيرها.

(٢) ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٥٥٧، والدر المنتقى شرح الملتقى ٢: ١٠٣، وغيرها.

(٣) هذا عند أبي حنيفة، وعندهما يتعين للإيفاء مكان العقد في الثمن. ينظر: شرح الوقاية ص٥٥٦-٥٥٧، ومجمع الأنهر ٢: ١٠٢، وغيرها.

(٤) هذا ما مشى عليه أصحاب المتون: كالوقاية ص٥٥٧، والملتقى ص١٢٠، وصححه في الهداية ٣: ٧٤، وفي الجامع الصغير ص٣٢٣: يوفيه في مكان العقد، وصححه السرخسي في محيطه، وأيده ابن كمال باشا في الإيضاح ق١٠١/ أ، وجزم به ابن الهمام في فتح القدير ٦: ٢٢٦، وغيرها.

(٥) في صحيح مسلم ٣: ١٢٢٦، وصحيح البخاري ٢: ٧٨١، وغيرها.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٠٧، وغيرها.

ولا يعلم كم وزنه، أو بخشبة لا يعرف قدرها بأن قال: بهذه الخشبة ولا يعرف مقدارها، أو بذراع يده[1].

و.أن يكون مما يمكن أن يضبط قدره وصفته بالوصف على وجه لا يبقى بعد الوصف إلا تفاوت يسير، فإن كان مما لا يمكن ويبقى بعد الوصف تفاوت فاحش لا يجوز السلم فيه؛ لأنَّه إذا لم يمكن ضبط قدره وصفته بالوصف يبقى مجهول القدر أو الوصف جهالة فاحشةً مفضية إلى المنازعة وإنَّها مفسدة للعقد، وبيان ذلك:

يجوز السلم في المكيلات والموزونات التي تحتمل التعيين[2] والعدديات المتقاربة: كالجوز، والبيض، واللَّبِن[3]، والآجر بملبن معين[4]، أما المكيلات والموزونات؛ فلأنَّها ممكنة الضبط قدراً وصفةً على وجه لا يبقى بعد الوصف بينه وبين جنسه ونوعه إلا تفاوت يسير؛ لأنَّها من ذوات الأمثال، وكذلك العدديات المتقاربة من الجوز والبيض؛ لأنَّ الجهالة فيها يسيرة لا تفضي إلى المنازعة، وصغير الجوز والبيض وكبيرهما سواء؛ لأنَّه لا يجري التنازع في ذلك القدر من التفاوت بين الناس عادة، فكان ملحقاً بالعدم، فيجوز السلم فيها عدداً، وكذلك كيلاً[5].

ويجوز السلم في الذرعيات المبيّنة الطول والعرض والغلظة والسخافة[6]: كالثياب، والبسط، والحصير، ونحوها، وإن كان القياس أنَّه لا يجوز السلم فيها؛ لأنَّها ليست من ذوات الأمثال؛ لتفاوت فاحش بين ثوب وثوب؛ ولهذا لم تضمن بالمثل في ضمان العدديات، بل بالقيمة فأشبه السلم في اللآلئ والجواهر، لكنَّه جاز استحساناً لقوله جل جلاله في آية الدين: ﴿ **وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ** ﴾ البقرة: ٢٨٢، والمكيل والموزون لا يقال: فيه الصغير والكبير، وإنَّما يقال ذلك في الذرعيات

---

(١) ينظر: الوقاية ص٥٥٤، وبدائع الصنائع ٥: ٢٠٧-٢٠٨، وغيرها.
(٢) احترازاً عن الموزون الذي يكون ثمناً: كالدراهم والدنانير، فإنَّها أثمان فلا يجوز فيهما السلم. ينظر: شرح الوقاية ص٥٥٣، وغيرها.
(٣) اللَّبِن: وهي التي تتخذ من طين ويبنى بها. ينظر: المغرب ص٤٢١، وغيرها.
(٤) ينظر: الوقاية ص٥٥٣-٥٥٤، وغيرها.
(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٠٨، والوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٥٥٣، وغيرها.
(٦) ينظر: شرح الوقاية ص٥٥٣، وغيرها.

والعدديات؛ ولأنَّ الناس تعاملوا السلم في الثياب؛ لحاجتهم إلىٰ ذلك، فيكون إجماعاً منهم علىٰ الجواز فيترك القياس بمقابلته؛ ولأنَّه إذا بيَّن جنسه وصفته ونوعه ورفعته وطوله وعرضه يتقارب التفاوت فيلحق بالمثل في باب السلم شرعاً لحاجة الناس.

ولا يجوز السَّلَم في العدديات المتفاوتة من الحيوان[1][2]، والجواهر، واللآلئ، والحزم[3]، والجزر، والخَرَز، والجلود، والرءوس، والأكارع، والبطيخ، والقثاء، والرمان، والسفرجل ونحوها من العدديات المتفاوتة؛ لما فيها من فحش التفاوت، ولأنَّه لا يمكن ضبطها بالوصف؛ إذ يبقىٰ بعد بيان جنسها ونوعها وصفتها وقدرها جهالة فاحشة مفضية إلىٰ المنازعة؛ للتفاوت الفاحش بين جوهر وجوهر، ولؤلؤ ولؤلؤ، وحيوان وحيوان وهكذا[4]، وعن ابن عباس ﵁: «إنَّ رسول الله ﷺ نهىٰ عن السلف في الحيوان»[5].

س. أن يكون موجوداً من وقت العقد إلى وقت الأجل، فإن لم يكن موجوداً عند العقد أو عند محل الأجل، أو كان موجوداً فيهما، لكنَّه انقطع من أيدي الناس فيما بين ذلك: كالثمار، والفواكه، واللَّبَن، والسمك الطري في حينه فقط[6] وأشباه ذلك لا يجوز السلم؛ لأنَّ القدرة علىٰ التسليم ثابتة للحال، وفي وجودها عند المحل شك لاحتمال

(١) وكذلك لا يجوز السلم في اللحم عند أبي حنيفة، وقال الصاحبان: يصح إن بيّن جنسه ونوعه وصفته وموضعه كشاة خصية وثني سمين من الجنب منة مَنّ. والفتوىٰ علىٰ قولهما، كما في البحر الرائق ٦: ١٧٢، وفتح القدير ٦: ٢١٦، والدر المختار ٤: ٢٠٥، وغيرها.

(٢) وعند الشافعي يجوز في الحيوان؛ لأنَّه يتعين بذكر الجنس والنوع والصفة. ينظر: الأم ٨: ١٨٩، وحاشيتا قليوبي وعميرة ٢: ٣١٣، وتحفة المحتاج ٥: ٢٢، وغيرها.

(٣) وهي جمع حزمة، وإنَّما لا يجوز في الحطب؛ للتفاوت حتىٰ إن بيَّن طول ما يشد به الحزمة يجوز. ينظر: شرح الوقاية ص٥٤٤، وغيرها.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٠٩-٢١٠، والوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٥٥٤، وغيرها.

(٥) في المستدرك ٢: ٦٥، وصححه، وسنن الدارقطني ٣: ٧١، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٢٢، ومصنف عبد الرزاق ٨: ٢٣، ومسند ابن الجعد ١: ٤٩، وغيرها.

(٦) فالسلم في السميك الطري لا يجوز إلا في حين يوجد السمك في الماء، وهذا بخلاف السمك المليح، وهو القديد: أي الذي قطعه طولاً وملّحه وجففه في الهواء والشمس، فالمليح يدخر ويباع في الأسواق فلا ينقطع حتىٰ لو كان ينقطع في بعض الأحيان لا يجوز. ينظر: شرح الوقاية ص٥٥٤، ورد المحتار ٤: ٢٠٤، والمعجم الوسيط ص٧١٨.

الهلاك[1]؛ ولأنَّه عقد المفاليس فلا بد من استمرار الوجود في مدة الأجل ليتمكن من التحصيل؛ إذ المسلم فيه وإن وجد عند المحل لكن من الجائز أن لا يقدر المسلم إليه على اكتسابه حينئذ، فيشترط الوجود جملة المدة حتى لو لم يقدر بعض الزمان يقدر في البعض الآخر[2]، ويتفرَّع عليه:

- لو أسلم في برّ قرية أو تمر نخلة معينتين، فإنَّه لا يجوز السلم فيهما[3]؛ لاحتمال أن يعتريهما آفة فينقطعان عن أيدي الناس، فلا يقدر على تسليمها، ولو أسلم في بر ولاية يجوز؛ لأنَّ وصول الآفة لبر كل الولاية نادر[4]؛ وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: «إنَّ رجلاً أسلم في حديقة نخل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يطلع النخل فلم يطلع النخل شيئاً ذلك العام، فقال المشتري: هو لي حتى يطلع، وقال البائع: إنَّما بعتك النخل هذه السنة فاختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال للبائع: أخذ من نخلك شيئاً، قال: لا، قال: فبم تستحلّ ماله، اردد عليه ما أخذت منه، ولا تسلموا في نخل حتى يبدو صلاحه»[5]، وفي لفظ: «نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى يصلح، وعن بيع الورق نساءً بناجز»[6].

ح. **أن يكون ممّا يتعيّن بالتعيين، فإن كان مما لا يتعين بالتعيين:** كالدراهم والدنانير لا يجوز السَّلَم فيه؛ لأنَّ المسلَّم فيه بيعٌ، والمبيعُ مما يتعيَّن بالتَّعيين، والدَّراهمُ والدنانيرُ لا تتعيَّن في عقود المعاوضات فلم تكن مبيعة فلا يجوز السلم فيها[7].

---

(1) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢١٢، وغيرها.

(2) ينظر: زبدة النهاية ٣: ٧٤، وغيرها.

(3) وعند الشافعي يجوز إذا كانا موجودين وقت المحل للقدرة على التسليم حال وجوده. ينظر: المنهاج ٢: ١٠٦، وأسنى المطالب ٢: ١٢٦، ونهاية المحتاج ٤: ١٩٢، وغيرها.

(4) ينظر: فتح القدير ٦: ٢٢٠، والوقاية ص٥٥٤، وغيرها.

(5) في سنن أبي داود ٣: ٢٧٦، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٦٧، واللفظ له، والمعجم الأوسط ٥: ٥٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٦: ١٤، وغيرها.

(6) في صحيح البخاري ٢: ٧٨٣، وينظر: نصب الراية ٤: ٤٩.

(7) إن أسلمَ في الثمنِ يكون السلمُ باطلاً عند عيسى بن أبان رضي الله عنه، وبيعاً صحيحاً بثمنٍ مؤجَّلٍ عند أبي بكرٍ الأعمش رضي الله عنه حملاً لكلامِهما على الصحَّةِ بقدرِ الإمكان، وقول ابن أبانَ رضي الله عنه أصحّ؛ لأنَّ المعقودَ عليه هو المُسَلَّم فيه، وإنّما يصحَّحُ العقدُ في محلٍّ أوجب فيه، وصحَّحهُ في الهداية ٣: ٧١، وكمال الدراية ق٤٢٠، وغيرها، ورجَّحَ في فتحِ القدير ٦: ٢٠٦ قولَ أبي بكرٍ الأعمش رضي الله عنه، وهذا الخلافُ فيما إذا أسلمَ غيرَ شيءٍ من النقدين

ط. **أن يكون مؤجلاً حتى لا يجوز السَّلَم في الحال**[1]، وأقل الأجل شهر على المفتى به[2]؛ قال ﷺ: «مَن أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[3]؛ فأوجب ﷺ مراعاة الأجل في السلم كما أوجب مراعاة القدر فيه، فدل على كونه شرطاً فيه كالقدر؛ ولأنَّ السلم حالاً يفضي إلى المنازعة؛ لأنَّ السلم بيع المفاليس، فالظاهر أن يكون المسلم إليه عاجزاً عن تسليم المسلم فيه، ورب السلم يطالب بالتسليم فيتنازعان على وجه تقع الحاجة إلى الفسخ، وفيه إلحاق الضرر برب السلم؛ لأنَّه سلم رأس المال إلى المسلم إليه وصرفه في حاجته فلا يصل إلى المسلم فيه ولا إلى رأس المال، فشرط الأجل حتى لا يملك المطالبة إلا بعد حل الأجل، وعند ذلك يقدر على التسليم ظاهراً فلا يؤدي إلى المنازعة المفضية إلى الفسخ والإضرار برب السلم.

ي. **أن يكون مؤجَّلاً بأجل معلوم**، فإن كان مجهولاً فالسَّلمُ فاسدٌ، سواء كانت الجهالة متفاحشة أو متقاربة؛ لأنَّ كلَّ ذلك يُفضي إلى المنازعة[4].

ق. **بيان مكان إيفائه إذا كان له حملٌ ومؤنةٌ**؛ لأنَّ الأشياءَ التي لها حملٌ ومؤنةٌ تختلف باختلاف الأمكنة؛ لما يلزم في حملها من مكان إلى مكان آخر من المؤنة فيتنازعان[5]، وأما ما لا حمل له فيوفيه حيث شاء على الأصحّ[6].

في أحدهما، وأمَّا إذا أسلمَ أحدهما في الآخر، فإنّه لا يجوزُ بالإجماع؛ لأنَّ النقدَ بانفرادِهِ يحرّمُ النَّسأ. ينظر: البحر الرائق ٦: ١٦٩، وبدائع الصنائع ٥: ٢١٢، وغيرها.

(١) وعند الشافعي: يجوز السلم في الحال. ينظر: حاشية تحفة المحتاج ٥: ١٠٥، والإقناع ٣: ٥٣، والمنهاج ٢: ١٠٢.

(٢) كما في فتح القدير ٦: ٢١٩، ورد المحتار ٥: ٢١٥، وغيرهما، وقال في الوقاية ص٥٥٦: هو الأصح، وقيل: أقله ثلاثة أيام، وهو ما ذكره أحمد بن أبي عمران البغدادي أستاذ الطحاوي عن أصحابنا: اعتباراً بخيار الشرط، وليس بصحيح؛ لأنَّ الثلاثة ثَمّ بيان أقصى المدة، فأما أدناه فغير مقدر. وقيل: أكثر من نصف يوم يوم، وقائله أبو بكر الرازي. ينظر: المبسوط ١٢: ١٢٧، وشرح الوقاية ص٥٥٦، والعناية ٦: ٢١٨، وغيره.

(٣) في صحيح مسلم ٣: ١٢٢٦، وصحيح البخاري ٢: ٧٨١، وغيرها.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢١٢، وغيرها.

(٥) هذا عند أبي حنيفة، وعندهما ليس بشرط فيوفيه في مكان العقد. ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٥٥٦، وبدائع الصنائع ٥: ٢١٣، وغيرها.

(٦) وقد سبق تحرير الخلاف فيه في شروط رأس المال.

٣. شرط رأس المال والمسلم فيه جميعاً:

فهو أن لا يجمعهما أحد وصفي علّة ربا الفضل، وذلك إما الكيل وإما الوزن وإما الجنس؛ لأنَّ أحد وصفي علّة ربا الفضل، هو علّةُ ربا النَّساء، فإذا اجتمع أحد هذين الوصفين في البدلين يتحقَّق ربا النَّساء، والعقدُ الذي فيه ربا فاسد؛ ولذلك لا يجوز إسلامُ المكيل في المكيل، أو الموزون في الموزون، والمكيل في الموزون، والموزون في المكيل، وغيرُ المكيل والموزون بجنسِهما من الثيابِ والعدديات المتقاربة[1].

والتصرف في المسلم فيه:

لا يجوز التصرف في رأس المال والمسلم فيه كالشركة والتولية قبل قبضه؛ لأنَّ المسلم فيه مبيعٌ، والتصرَّفُ فيه قبل القبض لا يجوز، ولرأس المال شبه بالمبيع، فلا يجوز التصرَّف فيه قبل القبض، ففي التولية تمليكه بعوض، وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز[2].

وصورة الشركة: أن يقول رب السلم لآخر: أعطني نصف رأس المال؛ ليكون نصف المُسَلَّم فيه لك.

وصورة التولية: أن يقول رب السلم لآخر: أعطني مثل ما أعطيت للمسلَّم إليه حتى يكون المُسَلَّم فيه لك[3].

ولا يجوز استبدال المسلم فيه قبل قبضه، بأن يأخذ رب السَّلَم مكانه من غير جنسه؛ لأنَّ المسلم فيه وإن كان ديناً فهو مبيع، ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل القبض[4].

ويجوز الإبراء عنه؛ لأنَّ قبضه ليس بمستحق على رب السلم، فكان هو بالإبراء متصرفاً في خالص حقه بالإسقاط، فله ذلك بخلاف الإبراء عن رأس المال؛ لأنَّه مستحق القبض حقاً للشرع، فلا يملك إسقاطه بنفسه بالإبراء.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢١٤، وغيرها.

(٢) ينظر: الوقاية ص٥٥٧، ومجمع الأنهر ٢: ١٠٣، وغيرها.

(٣) ينظر: شرح الوقاية ص٥٥٧، وغيرها.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢١٥، وغيرها.

وتجوز الحوالة بالمسلم فيه؛ لوجود ركن الحوالة مع شرائطه، وكذلك الكفالة به؛ لأنَّه في الحوالة يبرأ المسلم إليه، وفي الكفالة لا يبرأ، ورب السلم بالخيار إن شاء طالب المسلم إليه وإن شاء طالب الكفيل؛ لأنَّ الحوالة مبرئة والكفالة ليست بمبرئة إلا إذا كانت بشرط براءة المكفول عنه؛ لأنَّها حوالة معنى.

ويجوز الرهن بالمسلم فيه؛ لأنَّه دين حقيقة، والرهن بالدين أي دين كان جائز.

وتجوز الإقالة في المسلم فيه كما تجوز في بيع العين؛ لقوله ﷺ: «مَن أقال نادماً بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة»[1]، مطلقاً من غير فصل؛ ولأنَّ الإقالة في بيع العين إنَّما شرعت نظراً للعاقدين دفعاً لحاجة الندم، واعتراض الندم في السلم هاهنا أكثر؛ لأنَّه بيع بأوكس الأثمان فكان أدعى إلى شرع الإقالة فيه، وتفصيل الكلام في الإقالة:

وإن تقايلا في كل المسلم فيه جازت الإقالة، سواء كانت الإقالة بعد حل الأجل أو قبله؛ لأنَّ نص الإقالة مطلق لا يفصل بين حال وحال، وسواء كان رأس المال قائما في يد المسلم إليه أو هالكاً؛ لأنَّ رأس مال السلم ثمن والمبيع هو المسلم فيه، وقيام الثمن ليس بشرط لصحة الإقالة، وإنَّما الشرط قيام المبيع، وقد وجد، فإذا جازت الإقالة، فإن كان رأس المال مما يتعين بالتعيين وهو قائم، فعلى المسلم إليه رد عينه إلى رب السلم، وإن كان هالكاً، فإن كان مما له مثل فعليه ردّ مثله، وإن كان مما لا مثل له فعليه رد قيمته، وإن كان رأس المال مما لا يتعين بالتعيين فعليه رد مثله هالكاً كان أو قائماً؛ لأنَّه قبضه عن عقد صحيح.

ولا يجوز شراء شيء من المسلم إليه بعد الإقالة حتى يقبضه؛ فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال ﷺ: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره»[2]، وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «إذا أسلف في شيء فلا تأخذ إلا رأس مالك أو الذي أسلف فيه»[3]: أي لا تأخذ إلا المسلم فيه على تقدير المضي على العقد، أو رأس مالك على تقدير إقالة العقد، ويتفرَّع عليه:

---

(١) في صحيح ابن حبان ١١: ٤٠٢، وسنن ابن ماجة ٢: ٧٤١، والمعجم الأوسط ١: ٢٧٣، وغيرها.

(٢) في سنن أبي داود ٣: ٢٧٦، وسنن ابن ماجة ٢: ٧٦٦، وغيرها.

(٣) في مصنف عبد الرزاق ٨: ١٤، وغيرها.

- لو شرىٰ المسلم إليه بضاعة، وأمر رب السلم بقبضه قضاء لرأس ماله، فإنَّه لا يصح؛ لأنَّه اجتمع صفقتان: السلم، وهذا الشراء، فلا بد من أن يجري فيه الكيلان.
- ولو شرىٰ المسلم إليه شيئاً وأمر رب السلم بقبضه له أولاً ثم لنفسه، فاكتاله للمسلم إليه ثم اكتاله لأجل نفسه، فإنَّه يصح؛ لأنَّه قد جرىٰ فيه كيلان[1].

وإن تقايلا السلم في بعض المسلم فيه، فله وجهان:

إن كان بعد حل الأجل، جازت الإقالة فيه بقدره إذا كان الباقي جزءاً معلوماً من النصف والثلث ونحو ذلك من الأجزاء المعلومة؛ لأنَّ الإقالة شرعت نظراً، وفي إقالة البعض دون البعض هاهنا نظر من الجانبين؛ لأنَّ السلم بيع بأبخس الأثمان؛ لأنَّ الإقالة وجدت في البعض لا في الكل فلا توجب انفساخ العقد في الكل؛ لأنَّ الحكم يثبت بقدر العلة هذا هو الأصل.

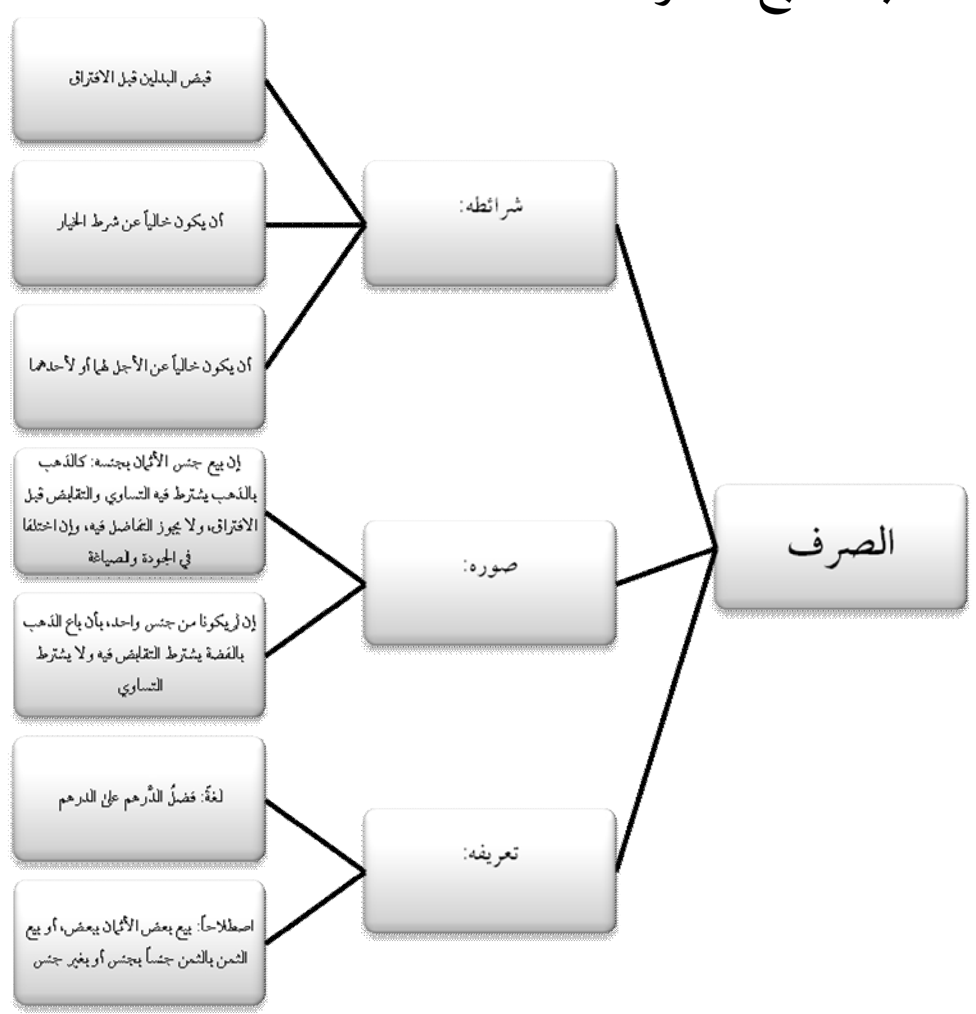
وإن كان قبل حل الأجل، فله حالان: إن لم يشترط في الإقالة تعجيل الباقي من المسلم، جازت الإقالة أيضاً، والسلم في الباقي إلىٰ أجله. **وإن اشترط فيها تعجيل الباقي، لم يصح الشرط، والإقالة صحيحة، وفساد الشرط**؛ لأنَّه اعتياض عن الأجل وأنَّه لا يجوز؛ لأنَّ الأجل ليس بمال فلا يجوز الاعتياض عنه، وصحة الإقالة؛ لأنَّ الإقالة لا تبطلها الشروط الفاسدة فبطل الشرط وصحت الإقالة[2].

---

(١) ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٥٥٨، وغيرها.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢١٥، وغيرها.

المطلب السابع: الصرف:



الأول: تعريفه:

في اللغة له معنيان:

١. **فضلُ الدِّرهم على الدرهم**، ومنه اشتق اسم الصيرفي والصراف؛ لتصريفه بعض ذلك في بعض، ومن الصرف الذي هو بمعنى الفضل ما روي عنه ﷺ: «مَن فعل كذا لم يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً»(١): أي فضلاً: وهو النفل، ولا عدلاً: أي مماثلاً لما

(١) في صحيح البخاري ٦: ٢٦٦٢، وجامع الترمذي ٤: ٤٣٤، وغيرها.

عليه، وهو الفرض، فسمي عقد الصرف به؛ لأنَّ الغالب ممن عقد على الذهب والفضة بعضها ببعض هو طلب الفضل بها؛ لأنَّه لا يرغب في أعيانها.

٢. **النقل والرد**، قال جل جلاله: ﴿ ثُمَّ ٱنصَرَفُواْۚ صَرَفَ ٱللَّهُ قُلُوبَهُم ﴾ التوبة: ١٢٧، يقال: صرفه عن كذا إلى كذا، سمي به؛ لاختصاصه بالحاجة إلى نقل كل واحد من البدلين من يد من كان له إلى يد مَن صار له بهذا العقد[١].

واصطلاحاً:

بيع بعض الأثمان ببعض[٢]، أو بيع الثمن بالثمن جنساً بجنس أو بغير جنس[٣].

ويكون في بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، وأحد الجنسين بالآخر[٤].

الثاني: صوره:

١. **إن بيع جنس الأثمان بجنسه**: كالذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة **يشترط فيه التساوي والتقابض قبل الافتراق، ولا يجوز التفاضل فيه، وإن اختلفا في الجودة والصياغة**[٥]؛ فعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة... مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد...»[٦]، وعن أبي سعيد الخُدري رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز»[٧]، وعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال عمر رضي الله عنه: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز، وإن استنظرك حتى يلج بيته فلا تنظره إني أخاف عليكم الربا»[٨]، ويتفرَّع عليه:

---

(١) ينظر: طلبة الطلبة ص١١٤، والتبيين ٤: ١٣٣، وغيرها.
(٢) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ١٣٥، وبدائع الصنائع ٥: ٢١٥، وغيرها.
(٣) ينظر: الوقاية ص٥٦٥، وغيرها.
(٤) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ١٣٥، وبدائع الصنائع ٥: ٢١٥، وغيرها.
(٥) ينظر: الوقاية ص٥٦٥، وتبيين الحقائق ٤: ١٣٥، وغيرها.
(٦) في صحيح مسلم ٣: ١٢١١، وصحيح ابن حبان ١١: ٣٩٠، والمنتقى ١: ١٦٣، وغيرها.
(٧) في صحيح البخاري ٢: ٧٦١، وصحيح مسلم ٣: ١٢٠٨، وغيرها.
(٨) في الموطأ ٢: ٦٣٤، وسنن البيهقي الكبير ٥: ٢٨٤، وغيرها.

- لو باع الفضة، أو الذهب بجنسه مجازفة، ثم علما تساويهما قبل الافتراق صحّ، وبعد الافتراق لا يصحّ[1].

٢. إن لم يكونا من جنس واحد، بأن باع الذهب بالفضة يشترط التقابض فيه ولا يشترط التساوي[2]؛ فعن عبادة بن الصامت ، قال ﷺ: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»[3]، وعن مالك بن أوس أنَّه قال: «أقبلت أقول مَن يصطرف الدراهم، فقال طلحة بن عبيد الله وهو عند عمر بن الخطاب: أرنا ذهبك ثم ائتنا إذا جاء خادمنا نعطيك ورقك، فقال عمر بن الخطاب: كلا والله لتعطيه ورقه أو لتردّن إليه ذهبه، فإنَّ رسول الله ﷺ قال: الورق بالذهب رباً إلا هاء وهاء...»[4]، وأصله: هاك؛ بمعنى خذ، فأبدلت الكاف همزة، والمعنى أن يقول كل من المتعاقدين لصاحبه: خذ، فيتقابضا في المجلس، والحديث دليل على اشتراط التقابض في المجلس في الصرف وإن اختلف جنس البدلين[5].

وعن أبي المنهال قال: «باع شريك لي ورقاً بنسيئة إلى الحج فجاء إلي فأخبرني فقلت: هذا أمر لا يصلح، قال: قد بعته في السوق فلم ينكر ذلك عليّ أحد، فأتيت البراء بن عازب فسألته، فقال: قدم النبي ﷺ المدينة ونحن نبيع هذا البيع، فقال: ما كان يداً بيد فلا بأس به، وما كان نسيئة فهو رباً، وائت زيد بن أرقم فإنَّه أعظم تجارة مني[6]، فأتيته، فسألته فقال: مثل ذلك»[7].

---

(١) ينظر: الوقاية ص٥٦٥، وتبيين الحقائق ٤: ١٣٦، وغيرها.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ١٣٥، وغيرها.

(٣) في صحيح مسلم ٣: ١٢١١، وصحيح ابن حبان ١١: ٣٩٠، والمنتقى ١: ١٦٣، وغيرها.

(٤) في صحيح مسلم ٣: ١٢٠٩، وجامع الترمذي ٣: ٥٤٥، وغيرها.

(٥) ينظر: تكملة فتح الملهم ١: ٥٩١، وغيرها.

(٦) قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٤: ٣٨٣: وفي الحديث ما كان عليه الصحابة من التواضع، وإنصاف بعضهم بعضاً، ومعرفة أحدهم حق الآخر، واستظهار العالم في الفتيا بنظيره في العلم.
قلت: ليت أهل زماننا يكون لهم قدوة في سلفهم الصالح بما هم عليه من الأدب والإجلال لكل واحد منهم للآخر، وإنزال بعضهم منازلهم التي يستحقونها، مع الورع في الابتعاد عن الفتيا، بدل التنابذ والطعن وسوء الأدب مع الرمي لأئمتهم بمخالفة الكتاب والسنة، والتجرؤ على الفتيا حتى من الصبيان. والله المستعان.

(٧) في صحيح مسلم ٣: ١٢١٢، وسنن النسائي الكبرى ٤: ٣١، والمجتبى ٧: ٢٨٠، وغيرها.

وعن البراء وزيد بن أرقم رضي الله عنهم: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الورق بالذهب ديناً»[1]، ولأنَّه لا بُدّ من قبض أحدهما قبل الافتراق؛ كي لا يكون افتراقاً عن دينٍ بدينٍ، ولا بُدّ من قبض الآخر؛ لعدم الأولوية تحقيقاً للمساواة بينهما؛ لأنَّ النقد خير من النسيئة؛ لأنَّها على عرض التوى ـ الهلاك ـ دونه، ولا فرق في ذلك بين أن يكونا مما يتعين بالتعيين: كالمصوغ والتبر، أو لا يتعينان: كالمضروب، أو يتعين أحدهما دون الآخر؛ لأنَّه إن كان مما يتعين بالتعيين ففيه شبهة عدم التعيين؛ لكونه من جنس الأثمان خلقة، ويتفرَّع عليه:

- لو باع الذهب بالفضة مجازفةً صح إن تقابضا في المجلس؛ لأنَّ المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية، فلا يضر الجزاف، وإن افترقا قبل قبضهما أو قبل قبض أحدهما، بطل؛ لفوات الشرط ـ وهو القبض ـ؛ ولهذا لا يصح فيه شرط الخيار والأجل؛ لأنَّ الخيار يمنع استحقاق القبض ما دام الخيار باقياً؛ لأنَّ استحقاقه مبني على الملك، والخيار يمنعه، وبالأجل يفوت القبض المستحقّ بالعقدِ شرعاً إلاّ إذا أسقط الخيار، أو الأجل في المجلس فيعود صحيحاً؛ لزوال المفسد قبل تقرره[2].
- ولو باع درهمين ودينار بدرهم ودينارين، أو باع دينارين أردنيين ودينار عراقياً بدينارين عراقيين ودينار أردني جاز[3]؛ لأنَّ موجَبه ثبوت الملك في الكلّ بمقابلةِ الكلّ، فيكون الدرهمان في مقابلة الدينارين، والدينار في مقابلة الدرهم، ويكون الديناران في مقابلة الدينارين العراقي، والدينار العراقي في مقابل الدينار الأردني[4].
- ولو باع أحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار، أو أحد عشر دينار أردني بعشرة دنانير أردني ودينار عراقي جاز؛ لأنَّ العشرة دنانير الأردنية تقابل العشرة، والدينار الأردني بمقابلة الدينار العراقي[5].

---

(1) في صحيح مسلم 3: 1212، وغيرها.
(2) ينظر: تبيين الحقائق 4: 135، والوقاية ص565، وغيرها.
(3) وعند زفر والشافعي رضي الله عنه لا يجوز. ينظر: الغرر البهية 2: 416، وأسنى المطالب 2: 24، وغيرها.
(4) ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص567، وغيرها.
(5) ينظر: شرح الوقاية ص567، وغيرها.

- ولو كان لزيد على عمرو عشرة دراهم، فباع عمرو ديناراً من زيد بعشرة مطلقة بأن لم يضف العقد للعشرة التي على عمرو، فإنَّ البيع صحيح إن دفع عمرو الدينار؛ لأنَّ لكل واحد منهما على الآخر عشرة فتقاصّا العشرة بالعشرة، فيكون هذا التقاصّ فسخاً للبيع الأول، وهو بيع الدينار بالعشرة المطلقة، وبيعاً للدينار بالعشرة التي على عمرو؛ إذ لو لم يحمل على هذا لكان استبدالاً لبدل الصرف، وهذا إذا باع الدينار بالعشرة المطلقة، وأما إذا باعه بالعشرة التي له على عمرو فإنَّه صحيح، وتقع المقاصّة بنفس العقد[1].

الثالث: شرائطه:

١. **قبض البدلين قبل الافتراق**؛ بأن يفترق العاقدان بأبدانهما عن مجلسهما، فيأخذ هذا في جهة، وهذا في جهة أو يذهب أحدهما ويبقى الآخر، حتى لو كانا في مجلسهما لم يبرحا عنه لم يكونا مفترقين وإن طال مجلسهما؛ لانعدام الافتراق بأبدانهما، وكذا إذا ناما في المجلس أو أغمي عليهما، وكذا إذا قاما عن مجلسهما فذهبا معاً في جهة واحدة، وطريق واحدة ومشيا ميلاً أو أكثر ولم يفارق أحدهما صاحبه، فليسا بمفترقين؛ لأنَّ العبرة لتفرق الأبدان[2]، ويتفرَّع عليه:

- لو تصارفا ذهباً بذهب أو فضة بفضة مثلاً بمثل وتقابضا وتفرّقا، ثم زاد أحدُهما صاحبه شيئاً، أو حطَّ عنه شيئاً وقبل الآخر، فسد البيع، والزِّيادةُ والحطُّ باطلان، والعقدُ الأوّلُ صحيحٌ؛ لأنَّه يلتحقُ بأصلِ العقدِ ويفسدُ العقد، والزِّيادةُ والحطُّ يلتحقان بأصلِ العقد، كأنَّ العقدَ وَرَدَ على المزيدِ عليه والزِّيادة جميعاً فيتحقَّقُ التَّفاضل، والجنس متحد فيتحقَّقُ الرِّبا، فكانت الزِّيادة والحط بمنزلة شرط فاسد ملتحق بالعقد فيتأخر عنه فيلتحق به ويوجب فسادُه[3].

---

(١) ينظر: شرح الوقاية ص٥٦٧-٥٦٨، وغيرها.

(٢) والتفرق بالأبدان بإجماع العلماء. ينظر: الوقاية ص٥٦٥، وفتح باب العناية ٣: ٣٨٦، وبدائع الصنائع ٥: ٢١٥.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢١٨، وغيرها.

- ولو تصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لا يجوز، فإن باع ديناراً بدراهم واشترىٰ بثمن الصَّرف قبل قبضه ثوباً فسد شراء الثَّوب؛ لأنَّ في تجويزه فوات القبض المستحقّ بالعقد[1]؛ لأنَّ قبض البدل شرط بقاء العقد علىٰ الصحة، وبالاستبدال يفوت قبضه حقيقة؛ لأنَّه يقبض بدله، وبدله غيره[2].
- ولو غلب علىٰ الدراهم الفضة وعلىٰ الدينار الذهب، فهما فضّةٌ وذهبٌ حكماً، ولم يجز بيع الفضّة والذَّهب الخالصتين بها، ولا بيع بعضه ببعض إلا متساوياً وزناً، أما إن غلب علىٰ الدراهم والدنانير الغشّ فهما في حكم العرضين، فيجوز بيعها بالفضة الخالصة إن كانت أكثر من الفضة التي في الدراهم إن لم يفترقا بلا قبض، وإن كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم، أو أقل، أو لا يدري فلا يصح؛ لتحقق الربا أو شبهته، كما يجوز بيع الدراهم المغشوشة بجنسها متفاضلة بشرط القبض في المجلس؛ لأنَّه صرف للجنس إلىٰ خلاف جنسه؛ لأنه في حكم شيئين فضة وصفر[3].
- ولو اشترىٰ سلعة بالفلوس النافقة ثم كسدت[4] قبل تسلّمها، بطل البيع[5]، ولو استقرض فلوساً فكسدت يجب مثلها[6].
- ولو أبرأ عن بدل الصرف أو وهبه ممن عليه، أو تصدق به عليه، فإنَّه لا يصح بدون قبوله، وإن قَبِلَ انتقض الصرف وإن لم يقبل لم يصحّ، ويبقىٰ الصرف علىٰ حاله؛ لأنَّ قبض البدل مستحقٌّ، والإبراء عن الدين إسقاطه، والدين بعدما سقط لا يتصوَّر

---

(1) ينظر: تبيين الحقائق ٤: ١٣٦، والوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٥٦٥، وغيرها.

(2) ينظر: البدائع ٥: ٢١٨، وغيرها.

(3) ينظر: شرح الوقاية ص٥٦٨،٥٦٦، وزبدة النهاية ٣: ٨٦، وغيرهما.

(4) حدُّ الكسادِ أن تتركَ المعاملةُ بها في جميع البلاد، وإن كان يروج في بعض البلاد، لا يبطلُ البيع، لكنّه يتعيَّبُ إذا لم تروج في بلدهم، فيتخيَّرُ البائعُ إن شاءَ أخذَه وإن شاءَ أخذَ قيمتَه، وحدُّ الانقطاعِ أن لا يوجدَ في السُّوق، وإن كان يوجدُ في يدِ الصيارفةِ وفي البيوت. ينظر: رمز الحقائق ٢: ٦٦، وغيرها.

(5) هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: لا يبطلُ، فعند أبي يوسفَ ﷺ يَجِبُ قيمتُها يومَ البيع، وعند محمدٍ ﷺ آخرُ ما يتعاملُ به الناس. ينظر: شرح الوقاية ص٥٦٩، وغيرها.

(6) هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ يَجِبُ قيمتُها يومَ القبضِ، وعند محمّدٍ ﷺ يوم الكساد، وقولُ أبي يوسفَ ﷺ أيسر للفتوىٰ بأنَّ يومَ القبضِ يعلمُ بلا كلفة، وقولُ محمّد ﷺ أنْظَر في حقِّ المستقرض؛ لأنَّ قيمتَها يومَ الانقطاعِ أقلّ، وكذا في حقِّ المقرض بالنظرِ إلىٰ قولِ الإمامِ لا إلىٰ المفتي؛ لأنَّ يومَ الكسادِ لا يعرفُ إلا بحرج. ينظر: مجمع الأنهر ٢: ١٢٢، ورد المحتار ٤: ٢٤٣، وغيرها.

قبضُه، فكان الإبراءُ عن البدل جعل البدل بحال لا يتصوّر قبضُه، فكان في معنى الفسخ فلا يصحُّ إلا بتراضيهما كصريح الفسخ، وإذا لم يصحُّ بقي عقدُ الصَّرف على حاله، فيتمّ بالتقابض قبل الافتراق بأبدانهما، ولو أبى المبرئ أو الواهب أو المتصدِّق أن يأخذ ما أبرأ أو وهبه أو تصدَّق يجبر على القبض؛ لأنَّه بالامتناع عن القبض يريد فسخ العقد، وأحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ[1].

- ولو باع سيارة تعدل ألف دينار مع طوق ذهب قيمته ألف دينار بألفي دينار، ودفع المشتري من الثمن ألف دينار، أو باعها بألفين دينار ألفاً نسيئة وألفاً نقداً، فما دفعه ونقده المشتري يحسب ثمناً لطوق الذهب؛ لأنَّه لما باع فقد قصد الصحة، ولا صحة إلا بأن يجعل المقبوض في مقابلة طوق الذهب، أو قال: خذ هذا من ثمنها، فإنَّه ليس معناه خذ هذا على أنَّه ثمن مجموعهما؛ لأنَّ ثمن المجموع ألفان، ولكن معناه خذ هذا على أنَّه بعض ثمن مجموعهما، وثمن طوق الذهب بعض ثمن المجموع، فيحمل عليه تحرياً للجواز[2].
- ولو باع إناء فضّة وقبض بعض ثمنه ثمّ افترقا، فإنَّ البيع صحيحٌ فيما قبض من ثمنه فقط، ويشترك معه في باقي الإناء، فيكون فاسداً فيما لم يقبض، ولا يشيع الفساد، لكن لا يكون للمشتري الردُّ بهذا بعيب الشركة هذا؛ لأنَّه يثبت برضا المشتري؛ لأنَّ الشَّركة إنَّما تثبت من جهته؛ لأنَّه نقد بعض الثمن دون البعض فتراضيا بهذا العيب[3].
- ولو باع إناء فضّة ثمّ استحقّ بعض الإناء، فإنَّ للمشتري الخيار بأن يأخذ بعض الإناء بحصّته من الثَّمن أو يردَّه على البائع؛ لأنَّ الشَّركةَ عيبٌ في الإناء، وهذه الشَّركة ليست برضاه فله ولاية الردّ، أما لو كان الاستحقاق في قطعة مذابة من الفضة استحق بعضها فليس للمشتري الخيار، وإنَّما يأخذ ما بقي بحصته من الثمن؛ لأنَّ الشركة ليست بعيب في القطعة؛ لأنَّ التبعيض لا يضرّه[4].

---

(1) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢١٨، وغيرها.

(2) ينظر: شرح الوقاية ص٥٦٥-٥٦٦، وغيرها.

(3) ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٥٦٦-٥٦٧، وغيرها.

(4) ينظر: شرح الوقاية ص٥٦٦-٥٦٧، وغيرها.

٢. **أن يكون خالياً عن شرط الخيار**؛ فإن شرط الخيار فيه لهما أو لأحدهما، فسد الصرف؛ لأنَّ القبض في هذا العقد شرط بقائه على الصحة، وخيار العقد يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع صحة القبض، ولو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق ثم افترقا عن تقابض، ينقلب إلى الجواز.

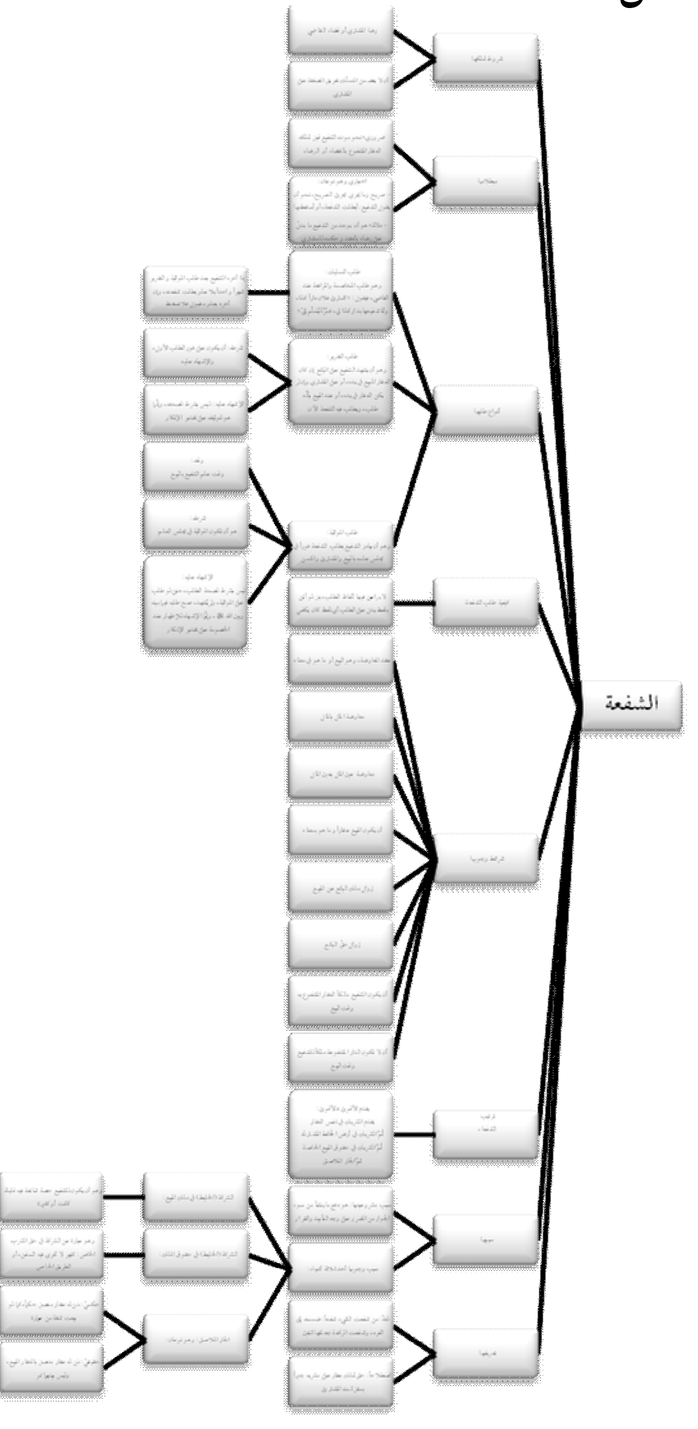
٣. **أن يكون خالياً عن الأجل لهما أو لأحدهما**؛ فإن شرطاه لهما أو لأحدهما، فسد الصرف؛ لأنَّ قبضَ البدلين مستحقٌ قبل الافتراق، والأجل يعدم القبض فيفسد العقد، فإن أبطل صاحب الأجل أجله قبل الافتراق فنقد ما عليه، ثم افترقا عن تقابض ينقلب جائزاً[1].

وخيار العيب وخيار الرؤية يثبتان في هذا العقد؛ لأنَّهما لا يمنعان حكم العقد، فلا يمنعان صحة القبض؛ لأنَّ خيار الرؤية يثبت في العين، وهو التبر والنقرة والمصوغ، ولا يثبت في الدين، وهو الدراهم والدنانير المضروبة، وكذا خيار الرؤية؛ لأنَّه لا يثبت في سائر الديون في سائر العقود[2].

(١) ينظر: البدائع ٥: ٢١٩، والمحيط ص٦٦-٧٠، وغيرها.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢١٩، وغيرها.

المطلب الثامن: الشفعة:



الأول: تعريفها:

لغةً: شفعت الشيء شفعاً: ضممته إلىٰ الفرد، وشفعت الركعة جعلتها ثنتين، ومن هنا اشتقت الشفعة؛ لأنَّ صاحبها يشفع ماله بها، وهي اسم للملك المشفوع[1].

اصطلاحاً: حق تملك عقار على مشريه جبراً بمثل ثمنه المشترى[2]، أو حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً علىٰ المشتري بما قام عليه من الثمن والمؤن[3].

ويؤخذ من هذا التعريف أنَّ الشفيع يلزم بإعطاء المشري الثمن الذي اشترىٰ به والمصاريف التي صرفها: كأجرة الدلال، وكتابة عقد البيع، ومصاريف التسجيل، وأنَّ الشفيع تارة يستحق كل المبيع بالشفعة وتارة يستحق بعضه، فإذا كان المبيع شيئاً واحداً استحق الشفيع جميعه، وإن كان شيئين أو أكثر ولكنَّ المشتري ليس مجاوراً إلا لواحد منهما، أخذ المجاور فقط بما يقابله من الثمن[4].

الثاني: سببها:

سبب مشروعيتها: هو دفع ما ينشأ من سوء الجوار من الضرر علىٰ وجه التأبيد والقرار[5]: كإيقاد النار، وإعلاء جدار، وإثارة الغبار، ومنع ضوء النهار، وإقامة الدواب والصغار.

فلا تجري الشفعة في المنقول؛ لأنَّ سوء المجاورة فيه ليست علىٰ وجه التأبيد، ولا تثبت الشفعة في العقار المعار أو المأجور؛ لأنَّ سوء المجاورة ينتهي في الإعارة والإجارة بفسخ الإعارة وختام مدة الإجارة، ولا تثبت في العقار الذي يشترىٰ شراء فاسداً؛ لأنَّه لما كان نقض البيع الفاسد واجباً؛ لدفع الفساد فلا يكون من المجاورة فيه علىٰ وجه القرار[6].

---

(١) ينظر: المصباح المنير ص٣١٧، وغيرها.

(٢) ينظر: الوقاية ص٧٨٩، وغيرها.

(٣) ينظر: مرشد الحيران ١: ٧٤، وغيرها.

(٤) ينظر: شرح مرشد الحيران ١: ٧٤، وغيرها.

(٥) وعند الشافعية والمالكية: سببها هو دفع مصاريف القسمة التي ربما تحصل بطلب المشتري؛ لذلك لا تثبت إلا للشريك في العقار مما يقبل القسمة. ينظر: شرح مرشد الحيران ١: ٧٥، وغيرها.

(٦) ينظر: درر الحكام ٢: ٧٤٩، وغيرها.

وسبب وجوبها أحد ثلاثة أشياء:

١. **الشركة (الخليط) في ملك المبيع:** وهو أن يكون للشفيع حصة شائعة فيه قليلة كانت أو كثيرة، بخلاف ما لو كانت له حصّة مفرزة عن العقار، فإنَّه لا يكون شريكاً فيه[1].

والعقار يطلق على الأرض أو على البناء مع الأرض، فالاشتراك في البناء فقط لا يثبت له هذا النوع من الشفعة[2]؛ فعن جابر ﵁، قال ﷺ: «لا شفعة إلا في ربع[3] أو حائط، ولا ينبغي له أن يبيع حتى يستأمر صاحبه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك»[4]، وعن أبي هريرة ﵁، قال ﷺ: «لا شفعة إلا في دار أو عقار»[5]، ولأنَّ الشفعة في العقار ما وجبت لكونه مسكناً، وإنَّما وجبت لخوف أذى الدخيل وضرره على سبيل الدوام، وذلك لا يتحقق إلا في العقار[6].

٢. **الشركة (الخليط) في حقوق الملك:** وهو عبارة عن الشركة في حق الشرب الخاص: كنهر لا تجري فيه السفن، أو الطريق الخاص، سواء كان خاصاً بدار واحدة أو بعدة دور مفتوحة أبوابها في زقاق غير نافذ، فإذا بيعت دار في زقاق غير نافذ فجميع أهله شفعاء، يستوي فيه الملاصق والمقابل والأعلى والأسفل[7]؛ فعن جابر ﵁، قال ﷺ: «إنَّما جعل النبي ﷺ الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»[8]، ومعناه فإذا وقعت الحدود فتباينت وصرفت الطرق فتباعدت فلا شفعة، أو لا شفعة مع وجود من لم ينفصل حده وطريقه، أو فلا شفعة بالقسمة[9].

---

(١) ينظر: مرشد الحيران ١: ٧٦، وغيرها.
(٢) ينظر: درر الحكام ٢: ٧٥٣، وغيرها.
(٣) الربع: الدار حيث كانت في المصر أو القرى. ينظر: الكفاية ٨: ٣٢٨، وغيرها.
(٤) أخرجه البزار، وقال: لا نعلم أحداً يرويه بهذا اللفظ إلا جابر ﵁، وقال الحافظ في الدراية ٢: ٢٠٣: رجاله أثبات. وينظر: إعلاء السنن ١٧: ٣-٤، وغيرها.
(٥) في سنن البيهقي الكبير ٦: ١٠٩، وقال الحافظ في التخليص: سنده جيد. وينظر: إعلاء السنن ١٧: ٤.
(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٣، وغيرها.
(٧) ينظر: وقاية الرواية ص٧٨٩، ومرشد الحيران ١: ٧٧، ومجلة الأحكام العدلية ٢: ٧٥٣ المادة ١٠٠٨.
(٨) في صحيح البخاري ٢: ٨٨٣، وصحيح ابن حبان ١١: ٥٩٢، والمنتقى ١: ١٦٢، وغيرها.
(٩) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٥، وغيرها.

وعن جابر رضي الله عنه، قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به»[1]، وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال: «قضى ﷺ بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والدور»[2]، وعن جابر رضي الله عنه، قال ﷺ: «الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً»[3].

٣.الجار الملاصق[4]: وهو نوعان:

أ.**حقيقيّ**: مَن له عقار متصل بالعقار المبيع، وليس بينهما ممر[5]؛ لضيق التصاق العقارين، حتى لو كان بينهما طريق نافذ فلا شفعة للجار.

ب.**حكميّ**: مَن له عقار متصل حكماً، كما لو بيعت شقة من عمارة فيكون حق الشفعة، سواء لاصقته تلك الشقة من العمارة، أو كانت في أقصى العمارة فلم تلاصق نصيبه[6].

وإذا كان السفل لشخص والعلو لآخر يعتبر كل منهما جاراً ملاصقاً، وكذلك مَن كان له خشبة موضوعة على حائط لا ملك فيه، أو كان شريكاً في خشبة موضوعة على حائط يعتبر جاراً ملاصقاً لا شريكاً[7]، وعن أبي رافع مولى النبي ﷺ: «الجار أحق بسَقَبه»[8]: أي بقربه[9]، وعن سمرة رضي الله عنه، قال ﷺ : «جار الدار أحق بدار الجار أو

---

(١) في صحيح مسلم ٣: ١٢٢٩، والمجتبى ٣: ٣٢٠، وغيرها.

(٢) في مسند أحمد ٥: ٣٢٦، وفيه انقطاع، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٧: ١٠: لكن الانقطاع غير مضر لاسيما إذا تأيد برواية جابر وغيره.

(٣) في سنن أبي داود ٣: ٢٨٦، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٣٣، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٥١٨، وشرح معاني الآثار ٤: ١٢٠، وقال التهانوي في إعلاء السنن ١٧: ٩، ١٤: رجاله ثقات، ولم يتفرد به الملك، بل روى البخاري ومسلم معناه.

(٤) وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى منع الشفعة بسبب الشركة في الحق الخاص أو الجوار. ينظر: فقه المعاملات ص٣١٨، والنكت ص٦٤١، وغيرها.

(٥) وفي مرشد الحيران ١: ٧٨: ولو بقدر شبر أو أقل فلا يكون جاراً مستحقاً للشفعة.

(٦) ينظر: درر الحكام ٢: ٧٥٥، ومرشد الحيران ١: ٧٨، وغيرها.

(٧) ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٧٨٩، ومرشد الحيران ١: ٧٩ المادة ١٠١، وغيرها.

(٨) في صحيح البخاري ٢: ٧٨٧، وجامع الترمذي ٢: ٦٥٢، وسنن أبي داود ٣: ٢٨٦، وغيرها.

(٩) ينظر: طلبة الطلبة ص١١٩، والمغرب ص٢٢٨، وغيرها.

الأرض»[1]؛ ولأنَّ حق الشفعة بسبب الشركة إنَّما يثبت لدفع أذىٰ الدخيل وضرره، وذلك متوقع الوجود عند المجاورة، فورود الشرع هناك يكون وروداً هنا دلالة[2].

وسبب الشفعة أصل الشركة لا قدرها، وأصل الجوار لا قدره، حتىٰ لو كان للدار شريك واحد، أو جار واحد، أخذ كل الدار بالشفعة كثرت شركته وجواره أو قلت، فقسمة الشفعة بين الشركاء عند اتحاد السبب وهو الشركة أو الجوار أنَّها تقسم علىٰ عدد الرءوس لا علىٰ قدر الشركة؛ لأنَّ السبب في موضع الشركة أصل الشركة، وقد استويا فيه فيستويان في الاستحقاق؛ لأنَّ الشفيع إذا كان واحداً يأخذ كل الدار بالشفعة، ولو كان السبب قدر الشركة لتقدر حق الأخذ بقدرها، ولأنَّ حق الشفعة إنَّما يثبت لدفع أذىٰ الدخيل وضرره، والضرر لا يندفع إلا بأخذ كل الدار بالشفعة، فدلَّ أن سبب الاستحقاق في الشركة هو أصل الشركة، وقد استويا فيه، ويتفرع عليه:

- لو كان لدار واحدة شفيعان جاران جوارهما علىٰ التفاوت، بأن كان جوار أحدهما بخمسة أسداس الدار، وجوار الآخر لسدسها، كانت الشفعة بينهما نصفين؛ لاستوائهما في سبب الاستحقاق، وهو أصل الجوار.
- ولو كان للدار شفيعان فأسقط أحدهما الشفعة، فإنَّ للآخر أن يأخذ كل الدار بالشفعة؛ لوجود سبب الاستحقاق للكل في حق كل واحد منهما.
- ولو كان للدار شفعاء بعضهم غائب، وبعضهم حاضر، يقضىٰ بالدار بين الحضور علىٰ عدد رءوسهم[3].

الثالث: ترتيب الشفعاء:

إنَّ أسباب استحقاق الشفعة إذا اجتمعت يراعى فيها الترتيب، فيقدم الأقوى فالأقوى، فيقدم الشريك في نفس العقار ثُمَّ الشريك في أرض الحائط المشترك، ثُمَّ الشريك في حقوق المبيع الخاصة، ثمَّ الجار الملاصق، وأيٌّ ترك الشفعة أو سقط حقه فيها

---

(١) في سنن أبي داود ٣: ٢٨٦، وغيرها.

(٢) ينظر: البدائع ٥: ٥، وغيرها.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٦، وغيرها.

تنتقل الشفعة إلى من يليه في المرتبة[1]؛ لأنَّ المؤثرَ في ثبوت حق الشفعة هو دفع ضرر الدخيل وأذاه، وسبب وصول الضرر والأذى هو الاتصال، والاتصال على هذه المراتب، فالاتصال بالشركة في عين المبيع أقوى من الاتصال بما بعدها، وهكذا فيما بعدها، فالترجيح بقوّة التأثير ترجيح صحيح، فإن سَلَّمَ الشريكُ وجبت لمن بعده؛ لأنَّ كل واحد من هذه الأشياء الثلاثة سبب صالح للاستحقاق إلا أنَّه يرجّح البعض على البعض لقوة في التأثير، فإذا سَلَّم الشريك التحقت شركته بالعدم، وجعلت كأنَّها لم تكن فيراعى الترتيب في الباقي[2].

الرابع: شرائط وجوب الشفعة:

١. **عقد المعاوضة، وهو البيع أو ما هو في معناه،** فلا تجب الشفعة فيما ليس ببيع، ولا بمعنى البيع، حتى لا تجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية؛ لأنَّ الآخذ بالشفعة يملك على المأخوذ منه بمثل ما ملك هو، فإذا انعدم معنى المعاوضة فلو أخذ الشفيع فإما أن يأخذ بالقيمة وإما أن يأخذ مجاناً بلا عوض، ولا سبيل إلى الأخذ بالقيمة؛ لأنَّ المأخوذ منه ـ وهو الموهوب له والمتصدق عليه والوارث والموصى له ـ لم يملكه بالقيمة، ولا سبيل إلى الأخذ مجاناً؛ لأنَّه إجبار على التبرع، فامتنع الأخذ بغير المعاوضة أصلاً[3].

٢. **معاوضة المال بالمال،** فلا تجب في معاوضة المال بغير المال؛ لأنَّ الأخذ بالشفعة تملك بمثل ما تملك به المشتري، فلو وجبت في معاوضة المال بغير المال، فإما أن يأخذ بما تملك به المشتري ولا سبيل إليه؛ لأنَّه تملّك بالقصاص، وإما أن يأخذ بقيمة الدار ولا سبيل إليه أيضاً؛ لأنَّ المشتري لم يتملك به فامتنع التملك أصلاً، ويتفرع عليه:

- لو صالح عن دم العمد على دار، فإنَّه لا تجب الشفعة؛ لأنَّ القصاص ليس بمال، فلم توجد معاوضة المال بالمال.

---

(١) ينظر: مرشد الحيران ١: ٨١ المادة ١٠٣، والوقاية ص٧٨٩، والهداية ٤: ٢٤، وغيرها.

(٢) هذا في ظاهر الرواية، وروي عن أبي يوسف رضي الله عنه أنَّه إذا سلم الشريك فلا شفعة لغيره؛ لأنَّ الحق عند البيع كان للشريك لا لغيره ألا ترى أن غيره لا يملك المطالبة؟ فإذا سلم سقط الحق أصلاً. ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٨، وغيرها.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١١-١٢، ودرر الحكام ٢: ٧٥٠، وغيرها.

- ولو صالح من جناية توجب الأرش دون القصاص على دار، تجب فيها الشفعة بالأرش؛ لوجود معاوضة المال بالمال[1].

٣. **معاوضة عين المال بعين المال**، فلا تجب في معاوضة عين المال بما ليس بعين المال؛ لأنَّ التملك بما تملكه به المشتري غير ممكن، والتملك بعين المال ليس تملكاً بما تملك به المشتري فامتنع أصلاً، ويتفرَّع عليه:

- لو جعل الدار مهراً، بأن تزوج على دار، أو جعلها بدل الخلع، بأن خالع امرأته على دار، أو جعلها أجرة في الإجارات، بأن استأجر بدار، لا تجب الشفعة؛ لأنَّ هذا معاوضة المال بالمنفعة؛ لأنَّها ثبتت في المنفعة، والمنفعة ليست بمال متقوم؛ لأنَّ المنافع في الأصل لا قيمة لها؛ والأصل فيها أن لا تكون مضمونة؛ لأنَّ الشيء يضمن بمثله في الأصل؛ ولهذا قالوا: إنَّها لا تضمن بالغصب والإتلاف إلا أنَّها تتقوّم بالعقد بطريق الضرورة؛ ولحاجة الناس، فبقي ما وراء ذلك على الأصل فلا يظهر تقوّمها في حق الشفيع[2].

٤. **أن يكون المبيع عقاراً، وما هو بمعناه**، سواء كان العقار مما يحتمل القسمة، أو لا يحتملها: كالحمام، والرحى، والبئر، والنهر، والعين، والدور الصغار، فلا شفعة في المنقول إلا إذا كان تابعاً للعقار؛ لأنَّ العقار مستمر الوجود مع خطارته عند المالك، فشرعت فيه الشفعة لدفع الضرر الدائم بخلاف المنقول؛ لأنَّ الشأن فيه أنَّه ليست أهميته كالعقار، بل تتناوله الأيدي؛ لأجل الانتفاع به، فهو سريع التقلب فضرره ليس كضرر العقار[3].

٥. **زوال ملك البائع عن المبيع**؛ لأنَّ الشفيع يملك المبيع على المشتري بمثل ما ملك به، فإذا لم يزل ملك البائع استحال تملك المشتري، فاستحال تملك الشفيع، فلا تجب الشفعة في المبيع بشرط خيار البائع؛ لأنَّ خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه، حتى لو أسقط خياره وجبت الشفعة؛ لأنَّه تبيّن أنَّ المبيع زال عن ملكه من حين وجود المبيع،

---

(١) ينظر: البدائع ٥: ١٢، وشرح مرشد الحيران ١:٨٤، ودرر الحكام ٢: ٧٥٠، وغيرها.
(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٢، وغيرها.
(٣) ينظر: الوقاية ص٧٩٤، وشرح مرشد الحيران ١: ٨٣، وغيرها.

وخيار العيب والرؤية لا يمنع وجوب الشفعة ؛ لأنَّه لا يمنع زوال ملك البائع، ويتفرَّع عليه:

- لو كان الخيار للمشتري، تجب الشفعة؛ لأنَّ خياره لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع، وحق الشفعة يقف عليه.
- ولو كان الخيار للبائع والمشتري لم تجب الشفعة؛ لأجل خيار البائع.
- ولو شرط البائع الخيار للشفيع، فلا شفعة له؛ لأنَّ شرط الخيار للشفيع شرط لنفسه، وأنَّه يمنع وجوب الشفعة، فإن أجاز الشفيع البيع جاز البيع ولا شفعة له؛ لأنَّ البيع تمَّ من جهته فصار كأنَّه باع ابتداءً، وإن فسخ البيع فلا شفعة له؛ لأنَّ ملك البائع لم يزل، والحيلة للشفيع في ذلك أن لا يفسخ ولا يجيز حتى يجيز البائع أو يجوز هو بمضي المدة فتكون له الشفعة[1].

٦. **زوال حقّ البائع**؛ فلا تجب الشفعة في المشترى شراءً فاسداً؛ لأنَّ للبائع حقّ النقض والرد إلى ملكه رداً للفساد، وفي إيجاب الشفعة تقرير الفساد، حتى لو سقط حق الفسخ بأسباب مسقطة للفسخ كالزيادة وزوال ملك المشتري ونحو ذلك كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة؛ لأنَّ المانع قيام الفسخ وقد زال، ويتفرَّع عليه:

- لو باع المشتري العقار الذي اشتراه شراءً فاسداً بيعاً صحيحاً، فجاء الشفيع، فهو بالخيار، إن شاء أخذه بالبيع الأول، وإن شاء أخذه بالبيع الثاني؛ لأنَّ حق الشفيع ثابت عند كل واحد من البيعين لوجود سبب الثبوت عند كل واحد منهما وشرائطه فكان له الخيار، غير أنَّه إن أخذ بالبيع الثاني أخذ بالثمن، وإن أخذ بالبيع الأول أخذ بقيمة المبيع يوم القبض؛ لأنَّ الشفيع يتملّك بما تملك به المشتري، والمشتري الثاني تملك بالثمن؛ لأنَّ البيع الثاني صحيح، والبيع الصحيح يفيد الملك بالمسمى وهو الثمن ، والمشتري الأول تملك المبيع بقيمته؛ لأنَّ البيع الفاسد يفيد الملك بقيمة المبيع لا بالثمن[2].

٧. **أن يكون الشفيع مالكاً العقار المشفوع به وقت البيع، ويشترط بقاء هذه الملكية إلى زمن الأخذ بالشفعة** بالتراضي أو بقضاء القاضي، فلا شفعة له بدار يسكنها

---

(١) ينظر: درر الحكام ٢: ٧٥٠، وبدائع الصنائع ٥: ١٤، وغيرها.

(٢) ينظر: شرح مرشد الحيران ١: ٨٣، ودرر الحكام ٢: ٧٥٠، وبدائع الصنائع ٥: ١٤، وغيرها.

بالإجارة والإعارة، ولا بدار باعها قبل الشراء، ولا بـدار جعلهـا مسـجداً، ولا بـدار جعلها وقفاً[1].

٨. **أن لا تكون الدار المشفوعة ملكاً للشفيع وقت البيع**، فإن كانت لم تجب الشفعة لاستحالة تملك الإنسان مال نفسه، ويتفرَّع عليه:

- لو باع الوكيل داراً والموكل شفيعها، فلا شفعة له؛ لأنَّها ملكه فلا تثبت له الشفعة.
- ولو كان أحد يملك دارين متجاورتين، فباع إحداهما من آخر، ثُمَّ جعل داره الأخرىٰ مشفوعاً بها وادعىٰ الشفعة، فليس له حق الشفعة[2].

٩. **عدم الرضا من الشفيع بالبيع وحكمه**، فإن رضي بالبيع أو بحكمه، فلا شفعة له؛ لأنَّ حق الشفعة إنَّما يثبت له دفعاً لضرر المشتري، فإذا رضي بالشراء أو بحكمه فقد رضي بضرر جواره، فلا يستحق الدفع بالشفعة، سواء كان الرضا صريحـاً، أو دلالـة، ويتفرَّع عليه:

- لو باع الشفيع الدار المشفوع فيها، بأن وكله صاحب الدار ببيعها فباعها، فلا شفعة له؛ لأنَّ بيع الشفيع دلالة الرضا بالعقد، وثبوت حكمه، وهو الملك للمشتري.
- ولو باع المضارب داراً من مال المضاربة وربّ المال شفيعها بدار له أخرىٰ، فـلا شـفعة لرب الدار[3].

الخامس: طلب الشفعة:

كيفية الطلب: لا يراعىٰ فيها ألفاظ الطلب، بل لو أتىٰ بلفظ يدل علىٰ الطلب أي لفظ كان يكفي، نحو: أن يقول ادعيت الشفعة أو سألت الشفعة ونحو ذلك ممـا يـدل علىٰ الطلب، وهو الصحيح[4]؛ لأنَّ الحاجة إلىٰ الطلب ومعنىٰ الطلب يتأدّىٰ بكل لفـظ يدل عليه سواء كان بلفظ الطلب أو بغيره.

---

(١) ينظر: درر الحكام ٢: ٧٥٠، وبدائع الصنائع ٥: ١٥، وشرح مرشد الحيران ١: ٨٤، وغيرها.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٥، ودرر الحكام ٢: ٧٥١، وغيرها.

(٣) ينظر: مرشد الحيران ١: ٨٤، وبدائع الصنائع ٥: ١٥، ودرر الحكام ٢: ٧٥١، وغيرها.

(٤) هذا قول الفقيه أبي جعفر الهندواني، وعليه مشىٰ في الوقاية ص٧٨٩، وعن محمد بن مقاتـل الـرازي: أنَّ الشفيع يقول طلبت الشفعة وأطلبها وأنا طالبها، وعن محمد بن سلمة أنَّه كان يقول طلبت الشفعة فحسـب. ينظر: البدائع ٥: ١٩، وغيرها.

وأنواع الطلب:

١. **طلب المواثبة**[1]: وهو أن يبادر الشفيع بطلب الشفعة فوراً في مجلس علمه بالبيع والمشترى والثمن، ولو علم بذلك بعد حين بدون أن يصدر منه ما يدل على الإعراض، وأن يشهد على طلبه خشية جحود المشتري، لكن الإشهاد غير لازم[2]، **وبيانه فيما يلي:**

ووقته: وقت علم الشفيع بالبيع، حتى لو سكت عن الطلب بعد البيع قبل العلم به لم تبطل شفعته؛ لأنَّه ترك الطلب قبل وقت الطلب فلا يضره، وعلم الشفيع بالبيع؛ يمكن أن يحصل بسماعه بالبيع بنفسه، ويمكن أن يحصل بإخبار غيره بشرط العدالة أو العدد[3]؛ لأنَّ هذا إخبار فيه معنى الإلزام، أما لو أخبر المشتري الشفيع بنفسه، فقال: قد اشتريته، فلم يطلب الشفيع شفعته، فإنَّه لا يشترط العدالة؛ لأنَّ المشتري خصم، وعدالة الخصم ليست بشرط في الخصومات.

وشرطه: هو أن تكون المواثبة في مجلس العلم[4]؛ لأنَّ حق الشفعة ثبت نظراً للشفيع دفعاً للضرر عنه فيحتاج إلى التأمل أنَّ هذه الدار هل تصلح بمثل هذا الثمن؟ وأنَّه هل يتضرر بجوار هذا المشتري فيأخذ بالشفعة أو لا يتضرر فيترك؟ وهذا لا يصح بدون العلم بالبيع؛ فعن ابن عمر ﵁، قال ﷺ: «الشفعة كحَلِّ عقال إن قيد مكانه ثبت وإلا فاللوم عليه»[5]، وعن القاضي شريح ﵁: «الشفعة لمن واثبها»[6]، ولأنَّه حق

(١) سمي بذلك ليدل على غاية التعجيل كأنَّ الشفيع يثب ويطلب الشفعة. ينظر: شرح الوقاية ص٧٩٠.

(٢) ينظر: مرشد الحيران ١: ٩٠ المادة ١١٨، وغيرها.

(٣) هذا عند أبي حنيفة ﵁، وقال الصاحبان ﵄: لا يشترط فيه العدد ولا العدالة. ينظر: البدائع ٥: ١٧.

(٤) هذا مروي عن محمد ﵁، وذكر الكرخي أنَّ هذا أصح، واختاره بعض مشايخ بخارا، ومشت عليه المتون كالوقاية ص٧٨٩، وهو الأصح كما في الدرر ٢: ٢٠٩، وفي رواية الأصل: أن يكون على فور العلم بالبيع إذا كان قادراً عليه، حتى لو علم بالبيع وسكت عن الطلب مع القدرة عليه بطل حق الشفعة، ورجّحها الكاساني في بدائع الصنائع ٥: ١٧، وإليه ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارا، وعليه الفتوى كما في الجواهر، قال ابن عابدين في رد المحتار ٥: ١٤٣: وهذا ترجيح صريح مع كونه ظاهر الرواية، فيقدم على ترجيح المتون بمشيهم على خلافه؛ لأنَّه ضمني.

(٥) أخرجه ابن ماجة والبزار وابن عدي، قال ابن حجر في الدراية ٢: ٢٠٣: إسناده ضعيف. وينظر: تلخيص الحبير ٣: ٥٦، وغيرها.

(٦) في مصنف عبد الرزاق ٨: ٨٣، وغيره. وينظر: الدراية ٢: ٢٠٣، والتلخيص ٣: ٥٧، وغيرها.

ضعيف متزلزل لثبوته على خلاف القياس؛ إذ الأخذ بالشفعة تملك مال معصوم بغير إذن مالكه؛ لخوف ضرر يحتمل الوجود والعدم فلا يستقر إلا بالطلب على المواثبة[1].

و**الإشهاد عليه**: ليس بشرط لصحة الطلب، حتى لو طلب على المواثبة، ولم يُشهد، صح طلبه فيما بينه وبين الله ﷻ، وإنَّما الإشهاد للإظهار عند الخصومة على تقدير الإنكار؛ لأنَّ من الجائز أنَّ المشتري لا يصدق الشفيع في الطلب، أو لا يصدق في الفور ويكون القول للمشتري، فيحتاج إلى الإظهار بالبينة عند القاضي على تقدير عدم التصديق؛ لأنَّه شرط صحة الطلب، وإذا طلب على المواثبة؛ فإن كان هناك شهود أشهدهم وتوثق الطلب، وإن لم يكن بحضرته مَن يشهده فبعث في طلب شهود لم تبطل شفعته؛ لأنَّ الإشهاد لإظهار الطلب عند الحاجة[2].

٢. **طلب التقرير**؛ وهو أن يشهد الشفيع على البائع إن كان العقار المبيع في يده، أو على المشتري وإن لم يكن العقار في يده، أو عند المبيع بأنَّه طلب، ويطلب فيه الشفعة الآن، فيقول: «اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها، وقد كنت طلب الشفعة وأطلبها الآن، فاشهدوا عليه»[3]، والمدة الفاصلة بين هذا الطلب والطلب الأول مقدرة بالتمكن منه، فإن تمكن بكتاب أو رسول ولم يشهد بطلت شفعته، وإن لم يتمكن منه فلا تسقط، وإن أشهد الشفيع في طلب المواثبة عند أحد من هؤلاء المذكورين كفاه ذلك الإشهاد، فقام مقام الطلبين[4]، **وبيانه فيما يلي**:

شرطه: أن يكون على فور الطلب الأول، والإشهاد عليه، بأن طلب على المواثبة وأشهد على فوره شخصاً إلى حيث البائع أو المشتري أو الدار إذا كان قادراً عليه.

فإن كان المبيع في يد البائع، فالشفيع بالخيار، إن شاء طلب من البائع، وإن شاء طلب من المشتري، وإن شاء طلب عند الدار؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما خصم البائع باليد والمشتري بالملك، فكان كل واحد منهما خصماً فصح الطلب من كل واحد منهما، وأما

---

(١) وهذه الأحاديث والحجة احتج به الكاساني في البدائع ٥: ١٧ بأنَّ الشفعة تجب على الفور دون مجلس العلم.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٧، وغيرها

(٣) ينظر: وقاية الرواية ص٧٩٠، وغيرها.

(٤) ينظر: مرشد الحيران ١: ٩١-٩٢ المادة ١١٩، وغيره.

الطلب عند الدار؛ فلأنَّ الحق متعلق بها فإن سكت عن الطلب من أحد المتبايعين وعند الدار مع القدرة عليه بطلت شفعته؛ لأَنَّه فرط في الطلب.

وإن كان المبيع في يد المشتري؛ فإن شاء طلب من المشتري، وإن شاء عند الدار، ولا يطلب من البائع؛ لأَنَّه خرج من أن يكون خصماً؛ لزوال يده ولا ملك له فصار بمنزلة الأجنبي[1].

وهذا إذا كان قادراً على الطلب من المشتري أو البائع أو عند الدار، فأما إذا كان هناك حائل بأن كان بينهما نهر مخوف، أو أرض مسبعة، أو غير ذلك من الموانع، فلا تبطل شفعته بترك المواثبة إلى أن يزول الحائل.

و**الإشهاد على هذا الطلب**: ليس بشرط لصحته، كما ليس بشرط لصحة طلب المواثبة، وإنَّما هو لتوثيقه على تقدير الإنكار، كما في طلب المواثبة، وكذا تسمية المبيع وتحديده ليس بشرط لصحة الطلب والإشهاد[2].

٣. **طلب التمليك**: وهو طلب المخاصمة والمرافعة عند القاضي، فيقول: «اشترى فلان داراً كذا، وأنا شفيعها بدار كذا لي، فمُرْهُ يُسَلِّم إليّ»، فإذا أخره الشفيع بعد طلب المواثبة والتقرير شهراً واحداً على المفتى به[3] بلا عذر بطلت شفعته، وإن أخره بعذر مقبول فلا تسقط[4]؛ لأنَّ حق الشفعة ثبت لدفع الضرر عن الشفيع، ولا يجوز دفع الضرر عن الإنسان على وجه يتضمن الإضرار بغيره، وفي إبقاء هذا الحق بعد تأخير

---

(١) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام ٢: ٢٠٩، وغيرها.

(٢) هذا في ظاهر الرواية. وروي عن أبي يوسف أنَّه شرط؛ لأنَّ الطلب لا يصح إلا بعد العلم، والعقار لا يصير معلوما إلا بالتحديد فلا يصح الطلب والإشهاد بدونه. ينظر: بدائع الصنائع ٥: ١٧-١٨، وغيرها.

(٣) هذا قول محمد وزفر رضي الله عنهما، وهو رواية عن أبي يوسف رضي الله عنه، وقال شيخ الإسلام وقاضي خان: به يفتى، ومشى عيه في الوقاية ص٧٩٠، والنقاية ص٢٥١، والذخيرة والمحيط والخلاصة والمضمرات والمغني، وفي الشرنبلالية ٢: ٢١٠: إنَّه أصح ما يفتى به، وإليه مال ابن عابدين في رد المحتار ٥: ١٤٤، وأيده.
والقول الثاني: إنَّ الشفعة لا تبطل بتأخيره، وهو ظاهر الرواية. وفي الهداية ٤: ٢٨، والملتقى ص١٧٨، والدر المختار ٥: ١٤٤، والغرر ٢: ٢١٠، وتنوير الأبصار ص٢٠٣: وعليه الفتوى. وهو قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، وفي رواية أخرى قال: إذا ترك المخاصمة إلى القاضي في زمان يقدر فيه على المخاصمة بطلت شفعته، ولم يوقت فيه وقتاً. وروي عنه أنَّه قدره بما يراه القاضي، ينظر: البدائع ٥: ١٩.

(٤) ينظر: مرشد الحيران ١: ٩٤-٩٥ المادة ١٢٠، وغيره.

الخصومة أبداً إضرار بالمشتري؛ لأَنَّه لا يبني ولا يغرس خوفاً من النقض والقلع فيتضرر به، فلا بد من التقدير بزمان؛ لئلا يتضرر به، فقدرنا بالشهر؛ لأَنَّه أدنى الآجال، فإذا مضى شهر ولم يطلب من غير عذر فقد فرط في الطلب فتبطل شفعته، وإذا أتى الشفيع بطلبين صحيحين استقرّ الحق حتى ينقضي شهر[1].

السادس: مبطلات حق الشفعة:

تبطل الشفعة بالاختيار أو الاضطرار، على النحو الآتي:

١. الاختياري، وهو نوعان:

صريح وما يجري مجرى الصريح، نحو أن يقول الشفيع: أبطلت الشفعة، أو أسقطتها، أو أبرأتك عنها، أو سلمتها ونحو ذلك؛ لأنَّ الشفعة خالص حقه، سواء علم الشفيع بالبيع أو لم يعلم بعد أن كان بعد البيع، ولا يصح تسليم الشفعة قبل البيع؛ لأَنَّه إسقاط الحق، وإسقاط الحق محال قبل وجوبه ووجود سبب وجوبه.

ودلالة؛ فهو أن يوجد من الشفيع ما يدلّ على رضاه بالعقد وحكمه للمشتري ـ وهو ثبوت الملك له ـ؛ لأنَّ حق الشفعة مما يبطل بصريح الرضا، فيبطل بدلالة الرضا أيضاً؛ وذلك نحو ما إذا علم بالشراء فترك الطلب في المجلس من غير عذر، أو قام عن المجلس، أو تشاغل عن الطلب بعمل آخر؛ لأنَّ ترك الطلب مع القدرة عليه دليل الرضا بالعقد وحكمه للدخيل، وتبطل الشفعة بتأخير طلب المخاصمة شهراً بلا عذر، أو باختلال شرط من شروط صحة الشفعة.

ويشترط علم الشفيع بالشراء لبطلان حق الشفعة بخلاف الصريح؛ لأن السقوط في الصريح بصريح الإسقاط، والإسقاط تصرف في نفس الحق فيستدعي ثبوت الحق لا غير، والسقوط بطريق الدلالة، وهي دلالة الرضا لا بالتصرف في محل الحق، بل في محل آخر، والتصرف في محل آخر لا يصلح دليل الرضا إلا بعد العلم بالبيع؛ إذ الرضا بالشيء بدون العلم به محال[2].

---

(١) ينظر: البدائع ٥: ١٩، وغيرها

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢٠-٢١، وغيرها.

٢. **الضروري**؛ نحو بطلانها بموت الشفيع قبل تملكه العقار المشفوع بالقضاء أو الرضا، سواء كان موته قبل الطلب أو بعده، ولا ينتقل حقه فيها إلى وارثه[1]؛ لأنَّها ليست بمال، كما في خيار الشرط ـ كما سبق ـ، ولا تبطل الشفعة بموت المشتري، وللشفيع أن يأخذ من وارثه؛ لأنَّ الشفعة حق على المشتري؛ ألا ترى أنَّه مجبور عليه في التملك فلا يسقط بموته كحق الرد بالعيب[2].

السابع: شروط تملك الشفعة:

١. **رضا المشتري أو قضاء القاضي**؛ لأنَّ تملك مال الغير مما لا سبيل إليه في الشرع إلا بالتراضي أو بقضاء القاضي، فلا يثبت التملك بدونهما، وتملك العقار بالقضاء أو الرضا يعتبر شراءً جديداً في حق الشفيع، فله خيار الرؤية والعيب وإن اشترط المشتري مع بائعه البراءة منهما[3].

٢. **أن لا يتضمن التملّك تفريق الصفقة على المشتري**؛ فإن تضمن ليس له أن يتملّك؛ لأنَّ في التفريق ضرراً بالمشتري وهو ضرر الشركة، ودفع الضرر بالضرر متناقض[4].

الثامن: ما يتملك به الشفعة:

أن يكون مما له مثل: كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة؛ فالشفيع يأخذ بمثله؛ لأنَّ فيه تحقيق معنى الأخذ بالشفعة إذ هو تمليك بمثل ما تملك به المشتري.

وأن يكون مما لا مثل له: كالمزروعات والمعدودات المتفاوتة كالثوب؛ فالشفيع يأخذ بقيمته؛ لأنَّ الأخذ بالشفعة يملك بمثل ما تملك به المشتري، والأخذ بقيمته تملكاً بالمثل معنى؛ لأنَّ قيمته مقدار ماليته بتقويم المقومين[5].

التاسع: ما يتملك بالشفعة:

الذي يتملكه الشفيع بالشفعة هو الذي ملكه المشتري بالشراء، سواء ملكه أصلاً

---

(١) وعند الشافعي ﵁ تورث. ينظر: التنبيه ص٨١، والغرر البهية ٣: ٢٨٠، وتحفة المحتاج ٦: ٨١.

(٢) ينظر: مرشد الحيران ١: ١٠٧-١١٠، وبدائع الصنائع ٥: ٢٢، وفتح باب العناية ٢: ٧٩٧، وغيرها.

(٣) ينظر: وقاية الرواية ص٧٩١، ومرشد الحيران ١: ٩٨ المادة ١٢٦، وغيرها.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٦، ومرشد الحيران ص٩٧، وغيرها.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٧، وغيرها.

أو تبعاً بعد أن يكون متصلاً وقت التملك بالشفعة، نحو البناء، والغرس، والزرع، والثمر؛ لأنَّ الحق إذا ثبت في العقار يثبت فيما هو تبع له؛ لأنَّ حكم التبع حكم الأصل، وهذه الأشياء تابعة للعقار حالة الاتصال.

فأما إذا زال الاتصال ثُمَّ حضر الشفيع فلا سبيل للشفيع عليه، وإن كان عينه قائمة سواء كان الزوال بآفة سماوية أو بصنع المشتري أو الأجنبي؛ لأنَّ حقّ الشفعة في هذه الأشياء إنَّما ثبت معدولاً به عن القياس معلولاً بالتبعية، وقد زالت التبعية بزوال الاتصال، فيرد الحكم فيه إلى أصل القياس، **وتفصيل الكلام في ثبوت أو سقوط حصته من الثمن فيما يأتي:**

١. إن كانت هذه الأشياء موجودة عند العقد متصلة بالعقار ودام الاتصال إلى وقت التملك بالشفعة أو زال ثُمَّ حضر الشفيع، فله حالان:

إن كان مما يدخل في العقد من غير تسمية: كالبناء والشجر، فإن كان زوال الاتصال بآفة سماوية، بأن احترق البناء، أو غرق، أو جف شجر البستان، لا يسقط شيء من الثمن والشفيع يأخذ الأرض بجميع الثمن إن شاء أخذ وإن شاء ترك على الصحيح؛ لأنَّ البناء تبع، والأتباع لا حصة لها من الثمن إلا أن تصير مقصودة بالفعل، وهو الإتلاف. وإن كان زوال الاتصال بفعل المشتري أو أجنبي، بأن هدم البناء أو قطع الشجر تسقط حصته من الثمن؛ لأنَّه صار مقصوداً بالإتلاف فصار له حصة من الثمن، ويقسم الثمن على البناء مبنياً وعلى قيمة الأرض؛ لأنه إنما يسقط حصة البناء فصار مضموناً عليه بفعله، وهو الهدم، والهدم صادفه وهو مبني فتعتبر قيمته مبنياً.

وإن كان مما لا يدخل في العقد إلا بالتسمية: كالثمر والزرع، يسقط عن الشفيع حصته من الثمن سواء كان زوال الاتصال بصنع العبد أو بآفة سماوية، بخلاف ما سبق إذا احترق البناء أو غرق؛ لأنَّه لا يسقط شيء من الثمن؛ لأنَّ البناء مبيع تبعاً لا مقصوداً؛ لثبوت حكم البيع فيها تبعاً لا مقصوداً بالتسمية، والأتباع ما لها حصة من الثمن إلا إذا صارت مقصودة بالفعل ولم يوجد، فأما الثمر والزرع فكل واحد منهما

مبيع مقصود، وتعتبر قيمته يوم العقد؛ لأَنَّه أخذ الحصة بالعقد، فتعتبر قيمته يوم العقد فيقسم الثمن على قيمة الأرض وعلى قيمة الزرع وقت العقد[1].

٢. إن لم تكن هذه الأشياء موجودة عند العقد ووجدت بعده، ثُمَّ حضر الشفيع، فله حالان:

إن كان الحادث مما يثبت حكم البيع فيه تبعاً ـ وهو الثمر ـ بأن وقع البيع ولا ثمر في الشجر، ثُمَّ أثمر بعده ثُمَّ حضر الشفيع، بأن كان متصلاً يأخذه الشفيع مع الأرض بالثمن الأول استحساناً؛ لأَنَّه ثبت حكم البيع فيه تبعاً؛ لثبوته في الأرض بواسطة الشجر، فكان مبيعاً تبعاً، فيثبت حق الشفعة تبعاً سواء حدث في يد المشتري أو في يد البائع؛ لأنَّ الشفعة موجودة في الحالين.

وإن زال الاتصال فحضر الشفيع بأن كان حدث في يد المشتري، فالشفيع يأخذ الأرض والشجر بالثمن الأول إن شاء، وإن شاء ترك ولا يسقط شيء من الثمن، وسواء كان زواله بآفة سماوية، وهو قائم بعد الزوال أو هالك أو كان زواله بفعل أحد؛ أما إذا كان بآفة سماوية وهو قائم أو هالك ؛ لأَنَّه كان تبعا حالة الاتصال ولم يرد عليه فعل يصير به مقصوداً، والتبع لا يصير له حصة من الثمن بدونه، وأما إذا كان الزوال بصنع العبد بأن جذه المشتري وهو قائم أو هالك؛ فلأَنَّه لم يرد عليه العقد ولا القبض، وإن كان حدث في يد البائع، فإن كان الزوال بآفة سماوية وهو قائم أو هالك، فكذلك أخذ الشفيع الأرض والشجر بجميع الثمن إن شاء؛ لأَنَّه لم يوجد فعل يصير به مقصوداً فيقابله الثمن، وإن كان بفعل البائع بأن استهلكه يسقط عن الشفيع حصته من الثمن لصيرورته مقصودا بالإتلاف.

وإن كان الحادث مما لم يثبت فيه حكم البيع رأساً لا أصلاً ولا تبعاً، بأن بنى المشتري بناء أو غرس أو زرع ثُمَّ حضر الشفيع يقضى له بشفعة الأرض ويجبر المشتري على قلع البناء والغرس وتسليم الساحة إلى الشفيع إلا إذا كان في القلع نقصان الأرض فللشفيع الخيار، إن شاء أخذ الأرض بالثمن، والبناء والغرس بقيمته مقلوعاً، وإن شاء أجبر المشتري على القلع؛ لأنَّ حق الشفيع كان متعلقاً بالأرض قبل البناء ولم يبطل ذلك

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥: ٢٨-٢٩، وغيرها.

بالبناء، بل بقي فإذا قضي له بالشفعة فقد صار ذلك الحق ملكاً له، فيؤمر بتسليم ملكه إليه ولا يمكنه التسليم إلا بالنقض فيؤمر بالنقض[1].

المناقشة:

أولاً: وضح المقصود مما يلي:

الربا، الاستصناع، الإقالة، الصرف، طلب المواثبة.

ثانياً: أجب عن الأسئلة الآتية مع الشرح الوافي:

١. اذكر أدلة تحريم الربا وحكمة عدم مشروعيته.

٢. عدد أنواع الربا مع بيان عله كل نوع.

٣. عدد أنواع المبادلات غير الرِبوية التي يجوز البيع بالتفاضل أو التماثل بينها.

٤. بين شرائط جواز عقد الاستصناع.

٥. بيِّن حكم قطع الكمبيالة.

٦. عرِّف بيع الوفاء وبين صورته وبين الاختلاف في حكمه.

٧. وضح فائدة كون الإقالة فسخاً في حق المتعاقدين.

٨. عرف السلم وبين شرائط صحته.

٩. وضح أسباب وجوب الشفعة.

ثالثاً: ضع هذه العلامة (√) أمام كل عبارة صحيحة مما يأتي:

١. بيع التقسيط بيع صحيح إذا جزم المتعاقدان في العقد بأن يكون حالاً أو مقسطاً.

٢. يبطل الاستصناع بوفاة المستصنع أو الصانع.

٣. لا يثبت خيار العيب وخيار الرؤية في عقد الصرف.

٤. يشترط لوجوب الشفعة زوال ملك البائع عن المبيع.

رابعاً: أكمل الفراغ في العبارات الآتية بالكلمة المناسبة:

١. يعتبر في كون الشيء موزوناً أو مكيلاً في غير المنصوص عليه ....

٢. لو كانت العين من المستصنع كان العقدُ ....

---

(١) ينظر: الوقاية وشرح لصدر الشريعة ص٧٩٣-٧٩٤، وبدائع الصنائع ٢٩-٣٠، وغيرها.

٣. إنَّ أسباب استحقاق الشفعة إذا اجتمعت يراعىٰ فيها الترتيب، فيقدم الأقوىٰ فالأقوىٰ، فيقدم ....، ثُمَّ ....، ثُمَّ ....

خامساً: علل ما يلي:

١. لا يجوز بيع جيد مال الربا ورديئه أحدهما بالآخر متفاضلاً.

٢. يجوز تبادل العملة الرائجة اليوم من الدينار والدولار والجنيه التي لا تضرب بالذهب أو الفضة.

٣. حصول الزيادة في المبيع تبطل الإقالة.

٤. يشترط في الصرف أن يكون خالياً عن شرط الخيار.

٥. لا تجري الشفعة في المنقول.

سادساً: بين الحكم الشرعي في المسائل الآتية، مع التعليل والتدليل كلما أمكن:

١. بيع الزيتون بالزَّيت والسِّمسم بالشَّيرج.

٢. بيع مئة كيلو قمح بمئة كيلو قمح أحدهما حال والآخر مؤجل.

٣. بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين.

٤. علم الشفيع بالشراء فترك طلب الشفعة في المجلس من غير عذر.

الفصل الثاني

الإجارات والتبرعات والتوثيقات والمشاركات والأمانات

أهداف الفصل الثاني:

يتوقع من الطالب بعد دراسة هذا الفصل أن يكون قادراً على:

أولاً: الأهداف المعرفية:

١. أن يعرِّف الإجارة ويبين أدلة مشروعيتها وركنها وشرائطها وصفتها وأحكامها وأنواعها ويعدد الأعذار الموجبة لفسخها ويعدد أنواع الأجير.

٢. أن يعرِّف المزارعة ويبين مشروعيتها وشروط صحتها وصورها.

٣. أن يعرِّف المساقاة ويبين مشروعيتها وشروطها ووقت صحتها وأعذار فسخها.

٤. أن يعرِّف إحياء الموات ويبين شرطها.

٥. أن يعرِّف الرهن ويبين ركنه وضمانه وجنايته والجناية عليه ونفقاته ونماؤه وأحكامه.

٦. أن يعرِّف الكفالة ويبين سببها وركنها وألفاظها وشروطها وأنواعها.

٧. أن يعرِّف الوكالة ويبين مشروعيتها وشروطها وبطلانها وأحكامها.

٨. أن يعرِّف الشركة ويبين مشروعيتها وشروطها العامة ويعدد أنواعها.

٩. أن يعرِّف المضاربة ويبين ركنها وحكمها ومشروعيتها وشروطها وأحكامها ويعدد مبطلاتها.

١٠. أن يعرِّف الحوالة ويبين صورتها وركنها وشروطها وحكمها وشرائط الرجوع عنها.

١١. أن يعرِّف الهبة ويبين ركنها وألفاظها وشروطها وموانع الرجوع فيها.

١٢. أن يعرِّف العارية ويبين ألفاظها والرجوع فيها وردها.

١٣. أن يعرِّف الوصية ويبين مشروعيتها وركنها وشروطها وحكمها وصفة عقدها.
١٤. أن يعرِّف الوقف ويبين شروطه وحكمه وعمارته.
١٥. أن يعرِّف الوديعة ويبين ركنها وحكمها وكيفية حفظها ويعدد حالات ملك المودَع لها، وحالات التعدي من المودَع عليها.
١٦. أن يعرِّف اللقطة ويبين حكم يد الملتقط ومدة تعريف اللقطة وكيفية تسليمها لمالكها وأن يعدد أنواعها.
١٧. أن يعرِّف الغصب ويبين حكمه ويذكر حالات ملك الغاصب للمغصوب وحالات تخيير الغاصب.

ثانياً: الأهداف المهارية:

أن يتقن تطبيق كل من الإجارات والتبرعات والتوثيقات والأمانات والمشاركات بأركانها وشروطها.

ثالثاً: الأهداف الوجدانية:

أن يستشعر أهمية إحياء الأرض الموات ويرغب فيها.

المبحث الأول
الإجارات وتوابعها

المطلب الأول: الإجارة:

الإجارة

شروطها

أولاً: تعريفها:

لغةً: اسم للأجرة، وهي كراء الأجير، وقد آجره إذا أعطاه أجرته[1]، فالإجارة هي بيع المنفعة لغةً؛ ولهذا سمي المهر أجراً بقوله جل جلاله: ﴿**فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾ النساء: ٢٥: أي مهورهن؛ لأنَّ المهر بدل منفعة البضع[2].

---

(١) ينظر: المغرب ص٢٠، والعين ٦: ١٧٣، والأساس في البلاغة ص٦، والكليات ص٧٢٨، وغيرها.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٧٤، وغيرها.

واصطلاحاً: هي بيع نفع معلوم بعوض معلوم دين أو عين[1].

والدين: كالنقود والمكيل والموزون، **والعين**: كالثياب والدواب[2].

فالإجارة: هي بيع المنفعة، سواء كانت إجارة على المنافع أو إجارة على الأعمال؛ لأنَّهما في الحقيقة نوع واحد؛ لأنَّها بيع المنفعة، فكان المعقود عليه المنفعة في النوعين جميعاً، إلا أنَّ المنفعة تختلف باختلاف محل المنفعة، فيختلف استيفاؤها باستيفاء منافع المنازل بالسكنى، والأراضي بالزراعة، والثياب، والدواب بالركوب والحمل، والأواني والظروف بالاستعمال، والصناع بالعمل من الخياطة ونحوها، وقد يقام فيه تسليم النفس مقام الاستيفاء، كما في أجير الواحد، حتى لو سلم نفسه في المدة ولم يعمل يستحق الأجر[3]، **وتفصيل ما لا يجوز إجارته كالآتي:**

إجارة الشجر والكرم للثمر؛ لأنَّ الثمر عين، والإجارة بيع المنفعة لا بيع العين.

وإجارة الشاة للبنها أو سمنها أو صوفها أو ولدها؛ لأنَّ هذه أعيان فلا تستحق بعقد الإجارة.

وإجارة الشاة لترضع جدياً أو صبياً.

وإجارة ماء في نهر أو بئر أو قناة أو عين؛ لأنَّ الماء عين.

وإجارة المراعي؛ لأنَّ الكلأ عين فلا تحتمل الإجارة.

وإجارة الدراهم والدنانير وتبرهما، وتبر النحاس والرصاص، واستئجار المكيلات والموزونات؛ لأنَّه لا يمكن الانتفاع إلا بعد استهلاك أعيانها.

واستئجار الفحل للضراب؛ لأنَّ المقصود منه النسل وذلك بإنزال الماء وهو عين؛ فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «نهى النبي ﷺ عن عسب الفحل»[4]: أي كرائه؛ لأنَّ العسب في اللغة وإن كان اسماً للضراب[5] لكن لا يمكن حمله عليه؛ لأنَّ ذلك ليس

---

(١) ينظر: الوقاية ص٧٢٨، وغيرها.

(٢) ينظر: فتح باب العناية ٢: ٤٢١، وغيرها.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٧٤، وغيرها.

(٤) في صحيح البخاري ٢: ٧٩٧، والمستدرك ٢: ٤٩، وغيرها.

(٥) عسب الفحل الناقة عسباً طرقها، وسبب النهي أنَّ ثمرته المقصودة غير معلومة، فإنَّه قد يلقّح وقد لا يلقح فهو غرر. ينظر: المصباح المنير ٢: ٦٢٥، وغيرها.

بمنهي لما في النهي عنه من قطع النسل، فكان المراد منه كراء عسب الفحل، إلا أنَّه حذف الكراء وأقام العسب مقامه.

وأما استئجار الظئر فجائز؛ لأنَّ العقد يقع على خدمة الصبي واللبن يدخل على طريق التبع، فكان ذلك استئجاراً على المنفعة أيضاً، واستيفاؤها بالقيام بخدمة الصبي من غسله وغسل ثيابه وإلباسها إياه وطبخ طعامه ونحو ذلك، واللبن يدخل فيه تبعاً كالصبغ في استئجار الصباغ(1).

ثانياً: أنواع الأجير:

1. **الأجير الخاص**: وهو الذي يعمل لواحد، ويستحق الأجر بتسليم نفسه مدته، وإن لم يعمل(2): كالأجير للخدمة سنة، أو لرعي الغنم؛ ولا يضمن ما تلف في يده أو بعمله(3).

2. **الأجير المشترك**: وهو الذي يعمل لعامة الناس: كالخياط، ويستحق الأجر بالعمل، ولا يضمن ما هلك في يده(4) ـ كما سيأتي ـ.

ثالثاً: مشروعيتها:

من القرآن:

قوله جل جلاله: ﴿ **قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ** ﴾ القصص: 27: أي على أن تكون أجيراً لي، أو على أن تجعل عوضي من إنكاحي ابنتي إياك رعي غنمي ثماني حجج.

وقوله جل جلاله: ﴿ **قَالَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسۡتَـٔۡجِرۡهُۖ إِنَّ خَيۡرَ مَنِ ٱسۡتَـٔۡجَرۡتَ ٱلۡقَوِيُّ ٱلۡأَمِينُ ٢٦** ﴾ القصص: 26، وما قصَّ الله علينا من شرائع من قبلنا من غير نسخ يصير شريعة لنا مبتدأة، ويلزمنا على أنَّه شريعتنا لا على أنَّه شريعة من قبلنا(5).

---

(1) ينظر: بدائع الصنائع 4: 174-175، وغيرها.

(2) أي إذا سلَّم نفسه ولم يعمل مع التَمكُّن، أمّا إذا امتنعَ من العمل ومضت المدّة أو لم يتمكّن من العملِ لعذر، ومضت المدَّة لم يستحقّ الأجر؛ لأنّه لم يوجد تسليمُ النفس. ينظر: الكفاية على الهداية 8: 68، وغيرها.

(3) ينظر: حاشية الطحطاوي 4: 38، وغيرها.

(4) ينظر: شرح الوقاية ص739-740، وغيرها.

(5) ينظر: بدائع الصنائع 4: 173، وغيرها.

وقوله ﷻ: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾ الجمعة: ١٠، والإجارة ابتغاء الفضل.

وقوله ﷻ: ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ البقرة: ٢٣٣، نفى سبحانه الجناح عمن يسترضع ولده، والمراد منه الاسترضاع بالأجرة؛ دليله قوله ﷻ: ﴿ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ البقرة: ٢٣٣.

وقوله ﷻ: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ الطلاق: ٦، وهذا نص وهو في المطلقات.

ومن السنة:

عن ابن عمر رضي الله عنه، قال ﷺ: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»[1]، أمر ﷺ بالمبادرة إلى إعطاء أجر الأجير قبل فراغه من العمل من غير فصل، فيدل على جواز الإجارة.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال ﷺ : «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي[2] ثمَّ غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره»[3].

ومن الإجماع:

قال ملك العلماء الكاساني[4]: «إنَّ الأمة أجمعت على ذلك قبل وجود أبي بكر الأصم، حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة رضي الله عنهم إلى يومنا هذا من غير نكير، فلا يعبأ بخلافه إذ هو خلاف الإجماع».

ومن القياس:

إنَّ الله تعالى إنَّما شرع العقود لحوائج العباد، وحاجتهم إلى الإجارة ماسة؛ لأنَّ كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها أو أرض مملوكة يزرعها أو سيارة مملوكة يركبها، وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن، ولا بالهبة والإعارة؛ لأنَّ نفس كل

---

(١) في سنن ابن ماجة ٢: ٨١٧، والمعجم الصغير ١: ٤٣، ومسند الشهاب ١: ٤٣٣، قال المنذري في الترغيب ٣: ١٤: من رواية عبد الرحمن بن زيد وقد وثق.

(٢) أي عاهد باسمي وحلف.

(٣) في صحيح البخاري ٢: ٧٩٢، وسنن ابن ماجه ٢: ٨١٦، وغيرها.

(٤) في بدائع الصنائع ٤: ١٧٤.

واحد لا تسمح بذلك فيحتاج إلى الإجارة، فجوزت بخلاف القياس؛ لحاجة الناس كالسلم ونحوه(١).

رابعاً: ركن الإجارة وصفتها:

ركنها: الصيغة من الإيجاب والقبول، وذلك بلفظ دال عليها، وهو لفظ الإجارة، والاستئجار، والاكتراء، والإكراء، فإذا وجد ذلك فقد تمَّ الركن(٢).

وأحكام هذه هي أحكام صيغة البيع ـ كما سبق ـ.

وصفتها: إنَّها عقد لازم إذا وقعت صحيحة خالية عن خيار الشرط والعيب والرؤية، فلا تفسخ من غير عذر؛ لأنَّها تمليك المنفعة بعوض فأشبهت البيع؛ وقال جل جلاله: ﴿**أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ**﴾ المائدة: ١، والفسخ ليس من الإيفاء بالعقد؛ ولأنَّها معاوضة عقدت مطلقة، فلا ينفرد أحد العاقدين فيها بالفسخ إلا عند العجز عن المضي في موجب العقد من غير تحمل ضرر كالبيع(٣).

خامساً: شرائطها:

وهي أنواع: شرط الانعقاد، وشرط النفاذ، وشرط الصحة، وشرط اللزوم.

فشرط الانعقاد:

أن يكون العاقد عاقلاً، حتى لا تنعقد الإجارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل.

وشرط النفاذ:

١. **خلو العاقد عن الردة إذا كان ذكراً**؛ لأنَّ تصرفات المرتد موقوفة(٤).

٢. **الملك والولاية**؛ فلا تنفذ إجارة الفضولي؛ لعدم الملك والولاية، لكنَّه ينعقد موقوفاً على إجازة المالك(٥) ـ كما سبق في البيوع ـ.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٧٤، وغيرها.

(٢) ينظر: البدائع ٤: ١٧٤، وغيرها.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ٢٠١، وغيرها.

(٤) هذا قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد ليس بشرط؛ لأنَّ تصرفات المرتد نافذة، وتصرفات المرتدة نافذة في قولهم جميعاً. ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٧٦، وغيرها.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٧٧، وغيرها.

٣.**تسليم المُستأجَر** في إجارة المنازل ونحوها، إذا كان العقد مطلقاً عن شرط التعجيل، بأن لم يشترط تعجيل الأجرة في العقد، ولم يوجد التعجيل أيضاً من غير شرط؛ لأنَّ الحكم في الإجارة المطلقة لا يثبت بنفس العقد؛ لأنَّ العقد في حق الحكم ينعقد على حسب حدوث المنفعة، فكان العقد في حق الحكم مضافاً إلى حين حدوث المنفعة، فيثبت حكمه عند ذلك، وتجعل منافع المدة موجودة في الحال تقديراً كأنَّها عين قائمة فيثبت الحكم بنفس العقد.

والمقصود بالتسليم: التخلية والتمكين من الانتفاع برفع الموانع في إجارة المنازل ونحوها وأجير الواحد، حتى لو انقضت المدة من غير تسليم المستأجر بهذه الصورة، فإنَّه لا يستحق شيئاً من الأجر؛ لأنَّ المُستأجِر لم يملك من المعقود عليه شيئاً، فلا يملك هو أيضاً شيئاً من الأجر؛ لأنَّه معاوضة مطلقة، ولو مضى بعد العقد مدة ثُمَّ سلم فلا أجر له فيما مضى؛ لعدم التسليم فيه، ولو أجّر المنزل فارغاً وسلم المفتاح إلى المستأجر فلم يفتح الباب حتى مضت المدة، لزمه كل الأجر؛ لوجود التسليم ـ وهو التمكين من الانتفاع برفع الموانع في جميع المدة ـ؛ لأنَّ المنافع حدثت في ملك المستأجر، فهلكت على ملكه فلا يسقط عنه الأجر، لكنَّها تسقط بالغصب بقدر فوت تمكنه[1]، فإذا غصب غاصب الدار المستأجرة من يد المستأجر في جميع المدة، فإنَّ الأجرة تسقط، وإن غصبها في بعضها، فإنَّ الأجرة تسقط بقدر الفائت[2].

٤.**أن يكون العقد مطلقاً عن شرط الخيار**[3]، فإن كان فيه خيار، لا ينفذ في مدة الخيار؛ لأنَّ الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم ما دام الخيار قائماً؛ لحاجة مَن له الخيار إلى دفع العين عن نفسه[4].

وشرائط الصحّة:

---

(١) ينظر: الوقاية ص٧٢٩، وبدائع الصنائع ٤: ١٧٩، وغيرها.

(٢) والمراد من الغصب هاهنا الحيلولة بين المستأجر والعين لا حقيقته؛ إذ الغصب لا يجري في العقار عندنا. ينظر: فتح باب العناية ص٢: ٣٧١، وغيرها.

(٣) وعند الشافعي رضي الله عنه لا تفسخ بخيار الشرط. ينظر: النكت ص٥٤٤، وغيره.

(٤) ينظر: شرح الوقاية ص٧٤٤، وبدائع الصنائع ٤: ١٧٩، ١٩٥، وغيرها.

١. رضا المتعاقدين؛ لقوله جل جلاله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ النساء: ٢٩، والإجارة تجارة؛ لأنَّ التجارة تبادل المال بالمال، والإجارة كذلك؛ قال ﷺ: «لا يحل مال امرئ إلا بطيب من نفسه»[١]، فلا تصح مع الإكراه والهزل والخطأ؛ لأنَّ هذه العوارض تنافي الرضا فتمنع صحة الإجارة؛ ولهذا منعت صحة البيع[٢].

٢. أن يكون المعقود عليه ـ وهو المنفعة ـ معلوماً علماً يمنع من المنازعة، فإن كان مجهولاً ينظر: إن كانت تلك الجهالة مفضية إلى المنازعة، تمنع صحة العقد، وإلا فلا تمنع؛ لأنَّ الجهالة المفضية إلى المنازعة تمنع من التسليم والتسلم، فلا يحصل المقصود من العقد، فكان العقد عبثاً؛ لخلوه عن العاقبة الحميدة، وإذا لم تكن مفضية إلى المنازعة يوجد التسليم والتسلم فيحصل المقصود، **وتفصيل ذلك فيما يلي:**

بيان محل المنفعة، حتى لو قال: أجرتك إحدى هاتين الدارين، أو استأجرت أحد هذين الصانعين، لم يصح العقد؛ لأنَّ المعقود عليه مجهول لجهالة محله جهالة مفضية إلى المنازعة فتمنع صحة العقد[٣].

وبيان المدة في إجارة الدور والمنازل، والبيوت، والحوانيت، وزراعة الأرض، واستئجار الظئر؛ لأنَّ المعقود عليه لا يصير معلوم القدر بدونه، فترك بيانه يفضي إلى المنازعة، وسواء قصرت المدة أو طالت من يوم أو شهر أو سنة أو أكثر من ذلك بعد أن كانت معلومة[٤]، **ويتفرع عليه:**

- لو أجّر داراً كل شهر بكذا، فإنَّه يقع على شهر واحد؛ إلا أن يسمي الكل؛ لأنَّ كلمة كل إذا دخلت على مجهول وأفراده معلومة انصرف إلى الواحد؛ لكونه معلوماً، وفسد الباقي؛ للجهالة[٥].

---

(١) في سنن البيهقي الكبير ٨: ١٨٢، وغيرها.
(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٧٩، وغيرها.
(٣) ينظر: البدائع ٤: ١٨٠، وغيرها.
(٤) ينظر: الوقاية ص٧٢٨، وبدائع الصنائع ٤: ١٨١، وغيرها.
(٥) ينظر: تبيين الحقائق ٥: ١٢٠، والوقاية ص٧٣٤، وغيرها.

- ولو أجّر داراً، فإنَّه يدخل كلّ شهر في الإيجار بسكنىٰ ساعة في أوله، فإنَّه حين يهل الهلال يكون لكل واحد حق الفسخ، فإذا مضىٰ أدنىٰ زمان لزم العقد في هذا الشهر[1].
- ولو استأجر داراً سنة بكذا، فإنَّه يصح وإن لم يسم أجرة كل شهر؛ لأنَّ المنفعة صارت معلومةً ببيان المدة، والأجرة معلومة فيصحّ وإن لم يبين قسط كل شهر، كما إذا استأجر شهراً ولم يبيّن حصّة كل يوم، فإذا صحّ وجب أن تقسم الأجرة علىٰ الأشهر علىٰ السواء، ولا يعتبر تفاوت الأسعار باختلاف الزمان[2].

ولا يشترط بيان ما يستأجر له في إجارة المنازل ونحوها، حتىٰ لو استأجر شيئاً من ذلك ولم يسم ما يعمل فيه جاز، وله أن يسكن فيه نفسه ومع غيره، وله أن يسكن فيه غيره بالإجارة والإعارة، وله أن يضع فيه متاعاً وغيره غير أنَّه لا يجعل فيه حداداً، ولا قصاراً، ولا طحاناً، ولا ما يضر بالبناء ويوهنه؛ وإنَّما كان كذلك لأنَّ الإجارة شرعت للانتفاع، والدور والمنازل والبيوت ونحوها معدة للانتفاع بها بالسكنىٰ، ومنافع العقار المعدة للسكنىٰ متقاربة؛ لأنَّ الناس لا يتفاوتون في السكنىٰ، فكانت معلومة من غير تسمية، وكذا المنفعة لا تتفاوت بكثرة السكان وقلتهم إلا تفاوتاً يسيراً، وأنَّه ملحق بالعدم ووضع المتاع من توابع السكنىٰ، وإنَّما لم يكن له أن يقعد فيه من يضر بالبناء ويوهنه من القصار والحداد والطحان؛ لأنَّ ذلك إتلاف العين، وأنَّه لم يدخل تحت العقد؛ إذ الإجارة بيع المنفعة لا بيع العين؛ ولأنَّ مطلق العقد ينصرف إلىٰ المعتاد[3].

وأما في إجارة الأرض فلا بد فيها من بيان ما تستأجر له من الزراعة والغرس والبناء وغير ذلك، فإن لم يبين كانت الإجارة فاسدة، إلا إذا جعل له أن ينتفع بها بما شاء، وكذا إذا استأجرها للزراعة فلا بُدّ من بيان ما يزرع فيها، أو يجعل له أن يزرع فيها ما شاء، وإلا فلا يجوز العقد؛ لأنَّ منافع الأرض تختلف باختلاف البناء والغرس والزراعة، وكذا المزروع يختلف منه ما يفسد الأرض، ومنه ما يصلحها، فكان المعقود

---

(1) هذا عند بعض المشايخ، وعليه مشىٰ في الوقاية ص٧٣٤، وفي ظاهر الرواية: لكل منهما حق الفسخ في الليلة الأولىٰ مع اليوم الأول من الشهر؛ إذ في اعتبار رؤية الهلال حرج. وبه يفتىٰ، كما في تبيين الحقائق ٥: ١٢٣، ومجمع الأنهر ٢: ٣٨٢، والدر المنتقىٰ ٢: ٣٨٢، وغيرها.
(2) ينظر: شرح الوقاية ص٧٣٥، وتبيين الحقائق ٥: ١٢٣، وغيرها.
(3) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٨٢-١٨٣، وشرح الوقاية ص٧٣١، وغيرها.

عليه مجهولاً جهالةً مفضية إلى المنازعة، فلا بد من البيان، بخلاف السكنى فإنَّها لا تختلف[1].

وبيان المدة والمكان في إجارة الدواب والمركبات: كالسيارات، فإن لم يبيّن أحدهما فسدت الإجارة؛ لأنَّ ترك البيان يفضي إلى المنازعة، وبعد بيان ذلك لا بد من بيان ما يحمل عليها ومن يركبها؛ لأنَّ الحمل يتفاوت بتفاوت المحمول والناس يتفاوتون في الركوب فترك البيان يفضي إلى المنازعة.

وبيان العمل في استئجار الصنّاع والعمّال؛ لأنَّ جهالة العمل في الاستئجار على الأعمال جهالة مفضية إلى المنازعة، فيفسد العقد، حتى لو استأجر عاملاً ولم يسم له العمل من الخياطة والرعي ونحو ذلك لم يجز العقد.

وبيان المعمول فيه في الأجير المشترك، إما بالإشارة والتعيين، أو ببيان الجنس والنوع والقدر والصفة في ثوب القصارة والخياطة، وبيان الجنس والقدر في إجارة الراعي من الخيل أو الإبل أو البقر أو الغنم وعددها؛ لأنَّ العمل يختلف باختلاف المعمول، فلو استأجر حفاراً ليحفر له بئراً، فلا بد من بيان مكان الحفر وعمق البئر وعرضها؛ لأنَّ عمل الحفر يختلف باختلاف عمق المحفور وعرضه ومكان الحفر من الصلابة والرخاوة، فيحتاج إلى البيان ليصير المعقود عليه معلوماً[2].

وبيان المدة في الأجير الخاص، ولا يشترط بيان جنس المعمول فيه ونوعه وقدره وصفته.

وبيان المدّة فيمن استأجر إنساناً ليبيع له ويشتري، وإن لم يبين المدة لم يجز؛ لجهالة قدر منفعة البيع والشراء، ولو بيّن المدة بأن استأجره شهراً ليبيع له ويشتري جاز؛ لأنَّ قدر المنفعة صار معلوماً ببيان المدة[3]؛ ولأنَّ البيع والشراء لا يتم بواحد، بل بالبائع

---

(1) ينظر: حاشية الطحطاوي ٤: ٣٣، وبدائع الصنائع ٤: ١٨٢-١٨٣، وشرح الوقاية ص٧٣٨، وغيرها.

(2) ينظر: شرح الوقاية ص٧٢٩، وبدائع الصائع ٤: ١٨٣، وغيرها.

(3) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٨٣، غيرها.

والمشتري فلا يقدر الأجير على إيفاء المنفعة بنفسه فلا يقدر المستأجر على الاستيفاء، ولو ضرب لذلك مدة، بأن استأجره شهراً ليبيع له ويشتري جاز[1].

٣.أن يكون المُستأجَر مقدور الاستيفاء حقيقةً وشرعاً؛ لأنَّ العقد لا يقع وسيلة إلى المعقود بدونه، **ويتفرع عليه**:

- لو استأجر سيارة مغصوبة، فإنَّه لا يصح؛ لأنَّه لا يقدر على استيفاء المنفعة حقيقة؛ للعجز عن التسليم حقيقة؛ إلا إذا استأجرها الغاصب، فإنَّه يصح.
- ولو استأجر على المعاصي، فإنَّه لا يصح؛ لأنَّه استئجار على منفعة غير مقدورة الاستيفاء شرعاً: كاستئجار الإنسان للعب واللهو، واستئجار المغنية للغناء والنائحة للنوح.
- ولو استأجر ذميٌّ مسلماً ليخدمه، فإنَّه يجوز ويكره للمسلم خدمة الذمي، أما الكراهة؛ فلأنَّ الاستخدام استذلال، فكأنَّ إجارة المسلم نفسه منه إذلالاً لنفسه، وليس للمسلم أن يذل نفسه خصوصاً بخدمة الكافر، وأما الجواز؛ فلأنَّه عقد معاوضة فيجوز كالبيع.
- ولو استأجر فحلاً للإنزاء، أو كلباً معلماً أو بازياً معلماً للاصطياد، فإنَّه لا يصح؛ لأنَّ المنفعة المطلوبة منه غير مقدورة الاستيفاء؛ إذ لا يمكن إجبار الفحل على الضراب والإنزال ولا إجبار الكلب والبازي على الصيد، فلم تكن المنفعة التي هي معقود عليها مقدورة الاستيفاء في حق المستأجر فلم تجز.
- ولو استأجر لنقل الميتات والجيف والنجاسات جاز؛ لأنَّ فيه رفع أذيتها عن الناس، فلو لم تجز لتضرر بها الناس[2].

٤.أن لا يكون العمل المستأجر له فرضاً ولا واجباً على الأجير قبل الإجارة، فإن كان فرضاً أو واجباً عليه قبل الإجارة لم تصح الإجارة؛ لأنَّ مَن أتى بعمل يستحقّ عليه لا يستحق الأجرة: كمن قضى ديناً عليه، ولهذا فإنَّ الثواب على العبادات والقرب والطاعات أفضال من الله سبحانه غير مستحق عليه؛ لأنَّ وجوبها على العبد بحق العبودية لمولاه؛ لأنَّ خدمة المولى على العبد مستحقة ولحق الشكر للنعم؛ لأنَّ شكر

---

(١) ينظر: البدائع ٤: ١٨٧، وغيرها.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٨٧-١٨٩، وغيرها.

النعمة واجب عقلاً وشرعاً، ومَن قضىٰ حقاً مستحقاً عليه لغيره لا يستحق قبله الأجر كمن قضىٰ ديناً عليه في الشاهد.

فمما لا يجوز أخذ الأجرة عليه:

الاستئجار على الصوم والصلاة والحج؛ لأنَّها من فروض الأعيان.

والاستئجار على تعليم الفقه أو القرآن؛ لأنَّه فرض عين؛ لأنَّه استئجار لعمل مفروض فلا يجوز كالاستئجار للصوم والصلاة؛ ولأنَّه غير مقدور الاستيفاء، وفيه تنفير الناس عن تعليم القرآن والعلم؛ لأن ثقل الأجر يمنعهم عن ذلك، وإلىٰ هذا أشار الله جَلَّاللهُ فقال: ﴿أَمْ تَسْـَٔلُهُمْ أَجْرًا فَهُم مِّن مَّغْرَمٍ مُّثْقَلُونَ ۝٤٠﴾ الطور: ٤٠، فيؤدي إلىٰ الرغبة عن هذه الطاعات وهذا لا يجوز، هذا هو الأصل؛ لأنَّه لا يجوزُ الإجارةِ علىٰ الطَّاعات والمعاصي.

والاستئجار على الأذان والإقامة والإمامة؛ لأنَّها واجبة، فعن عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه، قال: «كان آخر ما عهد إلي النبي ﷺ أن لا أتخذ مؤذناً يأخذ علىٰ الأذان أجراً»[1]، ولقوله جَلَّاللهُ: ﴿وَمَا تَسْـَٔلُهُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ﴾ يوسف: ١٠٤: أي علىٰ ما تبلغ إليهم أجراً، وكان ﷺ يبلغ بنفسه وبغيره؛ لقوله ﷺ: «ألا فليبلغ الشاهد الغائب»[2]، فكان كل معلم مبلغاً، فإن لم يجز له أخذ الأجر علىٰ ما يبلغ بنفسه.

لكن لَمَّا وقع الفتور في الأمور الدِّينية يُفْتَىٰ بصحَّة الإجارة علىٰ الأذان والإقامة والإمامة، والإجارة لتعليم القرآن[3] والفقه؛ تحرُّزاً عن الاندراس[4].

---

(١) في مسند أبي عوانة ٢: ٨٧، وسنن ابن ماجة ١: ٢٣٦، والمعجم الكبير ٩: ٥٦، وحلية الأولياء ٨: ١٣٤.

(٢) في صحيح مسلم ٣: ١٣٠٥، وصحيح البخاري ١: ٣٧، وغيرها.

(٣) فبعض المشايخ استحسنوا الاستئجار علىٰ تعليم القرآن اليوم لظهور التواني في الأمور الدينية، ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن، وعليه الفتوىٰ. وتمامه في استحسان الاستئجار علىٰ تعليم القرآن ص٢٢٧. وقالو: إنما كره تعليم القرآن بالأجر في الصدر الأول؛ لأن حملة القرآن كانوا قليلاً، فكان التعليم واجباً، حتىٰ لا يذهب القرآن، فأما في زماننا كثر حلمة القرآن، ولم يبق التعليم واجباً فجاز الاستئجار عليه. ينظر: المحيط ص١٥١.

(٤) اقتصرَ صاحب الهداية ٣: ٢٤٠ علىٰ استثناءِ تعليم القرآن، وزادَ بعضهم الإمامة والأذان، وبعضهم الإقامة والوعظ والتدريس، وقد اتَّفقت كلمتهم علىٰ التَعليم للضرورة، وعلىٰ التصريح بأصل المذهب، وهو عدمُ الجواز، فهذا دليلٌ علىٰ أنَّ المفتىٰ به ليس هو جواز الاستئجار علىٰ كلِّ طاعة، بل علَىٰ ما ذَكروه فقط ممّا

والاستئجار على الجهاد؛ لأنَّه فرض عين عند عموم النفير، وفرض كفاية في غير تلك الحال، وإذا شهد الوقعة فتعين عليه فيقع عن نفسه؛ فعن جبير بن نفير الحضرمي رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: «مثل الذين يغزون من أمتي ويأخذون الجعل يتقوون به على عدوهم كمثل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ أجرها»[1].

والاستئجار على غسل الميت؛ لأنَّه واجب.

واستئجار الرجل ابنه وهو حر بالغ ليخدمه؛ لأنَّ خدمة الأب الحر واجبة على الابن الحر.

واستئجار زوجته لتخدمه كل شهر بأجر مسمّى؛ لأنَّ خدمة البيت عليها فيما بينها وبين الله، فكان هذا استئجاراً على عمل واجب فلم يجز؛ ولأنَّها تنتفع بخدمة البيت والاستئجار على عمل ينتفع به الأجير غير جائز، ولا يجوز استئجار الزوجة على رضاع ولده منها؛ لأنَّ ذلك استئجار على خدمة الولد، وإنَّما اللبن يدخل فيه تبعاً، فكان الاستئجار على أمر عليها فيما بينها وبين الله تعالى؛ ولأنَّ الزوجة مستحقة للنفقة على زوجها وأجرة الرضاع تجري مجرى النفقة، فلا تستحق نفقتين على زوجها، حتى لو كان للولد مال فاستأجرها لإرضاع ولدها منه من مال الولد جاز[2].

ومما يجوز الاستئجار عليه:

الاستئجار على تعليم اللغة والأدب؛ لأنَّه ليس بفرض ولا واجب.

والاستئجار على بناء المساجد والرباطات والقناطر.

والاستئجار على حفر القبور.

فيه ضرورةٌ ظاهرةٌ تبيح الخروج عن أصل المذهب من طرقِ المنع. ينظر: رد المحتار ٥: ٣٤-٣٥، وللحمزاوي رسالة في جواز أخذ الأجرة على التلاوة سماها رفع الغشاوة عن جواز أخذ الأجرة على التلاوة.

(١) في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٢٢٨، وسنن البيهقي الكبير ٩: ٢٧، وسنن سعيد بن منصور ٢: ١٧٤، ومراسيل أبي داود ص٢٤٧، وغيرها.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٩١-١٩٢، وغيرها.

واستئجار المرأة زوجها ليخدمها في البيت بأجر مسمّى؛ لأنَّ خدمة البيت غير واجبة على الزوج، فكان هذا استئجاراً على أمر غير واجب على الأجير، وكذا لو استأجرته لرعي غنمها؛ لأنَّ رعي الغنم لا يجب على الزوج[1].

٥.**أن يكون مقبوضاً للمؤاجر إذا كان منقولاً**، فإن لم يكن في قبضه فلا تصحّ إجارته؛ قال ﷺ: «إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه»[2]، والإجارة نوع بيع، فتدخل تحت النهي؛ ولأنَّ فيه غرر انفساخ العقد؛ لاحتمال هلاك المبيع قبل القبض، فينفسخ البيع فلا تصح الإجارة[3]، وقد «نهى رسول الله ﷺ عن بيع فيه غرر»[4].

٦.**أن تصلح الأجرة ثمناً**، فما يصلح ثمناً في البياعات يصلح أجرة في الإجارات، وما لا يصلح ثمناً فلا يصلح أجرة، وهو أن تكون الأجرة مالاً متقوماً معلوماً وغير ذلك مما سبق ذكره في البيوع، والدليل على شرط العلم بالأجرة؛ عن أبي سعيد الخدري وعن أبي هريرة رضي الله عنهما، قال ﷺ: «مَن استأجر أجيراً فليعلمه أجرته»[5]، وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ: «نهى عن استئجار الأجير ولم يبيِّن، حتى يبيِّن له أجره»[6].

والعلم بالأجرة لا يحصل إلا بالإشارة والتعيين، أو بالبيان، وتفصيل ذلك فيما يلي:

إن كانت الأجرة شيئاً بعينه، فإنَّه يصير معلوماً بالإشارة، ولا يحتاج فيه إلى ذكر الجنس والصفة والنوع والقدر، سواء كان ممّا يتعين بالتعيين، أو مما لا يتعين: كالدراهم

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٩١-١٩٢، وغيرها.

(٢) في صحيح ابن حبان ١١: ٣٦١،٣٥٨، وسنن النسائي ٤: ٣٧، والمجتبى ٧: ٢٨٦، والمنتقى ١: ١٥٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٣٨٧، ومصنف عبد الرزاق ٨: ٤٣، وغيرها.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٩٣، وغيرها.

(٤) في صحيح مسلم ٣: ١١٥٣، وغيرها.

(٥) في مسند أبي حنيفة ص٨٩، وسنن البيهقي الكبير ٦: ١٢٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٣٦٦، والفردوس ١: ٣٠٧، وغيرها.

(٦) في مراسيل أبي داود ص١٦٨، قال الشيخ شعيب: رجاله ثقات رجال مسلم إلا أنَّ إبراهيم لم يسمع من أبي سعيد.

والدنانير، ويكون تعيينها كناية عن ذكر الجنس والصفة والنوع والقدر، ولا بد من بيان مكان الإيفاء فيما له حمل ومؤنة.

وإن كانت الأجرة شيئاً بغير عينه، فله وجهان:

إن كان مما يثبت ديناً في الذمة في المعاوضات المطلقة: كالدراهم، والدنانير، والمكيلات، والموزونات، والمعدودات المتقاربة، والثياب، لا يصير معلوماً إلا ببيان الجنس والنوع من ذلك الجنس، والصفة والقدر، إلا أنَّ في الدراهم والدنانير إذا لم يكن في البلد إلا نقد واحد لا يحتاج فيها إلى ذكر النوع والوزن، ويكتفى بذكر الجنس، ويقع على نقد البلد ووزن البلد، وإن كان في البلد نقود مختلفة يقع على النقد الغالب، وإن كان فيه نقود غالبة لا بد من البيان، فإن لم يبيّن فسد العقد ولا بدّ من بيان مكان الإيفاء فيما له حمل ومؤنة، وأما في الثياب فلا بد من الأجل؛ لأنَّها لا تثبت ديناً في الذمة إلا مؤجلاً، فكان لثبوتها أجل واحد.

وإن كان مما لا يثبت ديناً في الذمة في عقود المعاوضات المطلقة: كالحيوان، فإنَّه لا يصير معلوماً بذكر الجنس والنوع والصفة والقدر، ألا ترى أنَّه لا يصلح ثمناً في البياعات، فلا يصلح أجرة في الإجارات.

وحكم التصرّف في الأجرة قبل القبض إذا وجبت في الذمة حكم التصرف في الثمن قبل القبض إذا كان ديناً ـ كما سبق في البيوع ـ، وإذا لم يجب بأن لم يشترط فيها التعجيل، فحكم التصرف فيها سيأتي، وما كان منها عيناً مشاراً إليها، فحكمه حكم الثمن إذا كان عيناً، حتى لو كان منقولاً لا يجوز التصرف فيه قبل القبض[1].

٧.أن لا تكون الأجرة منفعة هي من جنس المعقود عليه: كإجارة السكنى بالسكنى، والخدمة بالخدمة، والركوب بالركوب، والزراعة بالزراعة، حتى لا يجوز شيء من ذلك، وإن كانت الأجرة من خلاف جنس المعقود عليه، جاز كإجارة السكنى بالخدمة والخدمة بالركوب ونحو ذلك؛ لأنَّ العقد ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنفعة، فلم تكن كل واحدة من المنفعتين معيّنة، بل هي معدومة وقت العقد،

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٩٣، وغيرها.

فيتأخّر قبض أحد المستأجرين فيتحقّق ربا النساء، والجنس بانفراده يحرم النساء كإسلام الثوب الهروي بالثوب الهروي[1].

٨.أن يخلو عن شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، حتىٰ لو أجّره داره علىٰ أن يسكنها شهراً ثُمَّ يسلمها إلىٰ المستأجر، أو أرضاً علىٰ أن يزرَعها ثمَّ يسلّمها إلىٰ المستأجر، فالإجارة فاسدة؛ لأنَّ هذا شرط لا يقتضيه العقد، وأنَّه شرط لا يلائم العقد، وزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض في معاوضة المال بالمال يكون ربا أو فيها شبهة الربا، وكل ذلك مفسد للعقد، وكذلك لو شرط تطيين الدار وإصلاح ميزابها وما وهىٰ منها، وإصلاح بئر الماء، والبالوعة، والمخرج، وكري الأنهار؛ لأنَّ ذلك كله شرط يخالف مقتضىٰ العقد ولا يلائمه وفيه منفعة لأحد العاقدين[2].

وشروط اللزوم:

١.أن يكون العقد صحيحاً؛ لأنَّ العقد الفاسد غير لازم، بل هو مستحق النقض والفسخ؛ رفعاً للفساد حقاً للشرع، فضلاً عن الجواز.

٢.أن لا يكون بالمستأجَر عيب في وقت العقد، أو وقت القبض يخل بالانتفاع به؛ فإن كان لم يلزم العقد؛ لأنَّ السلامة مشروطة دلالة، فتكون كالمشروط نصاً كما في بيع العين.

٣.أن يكون المستأجَر مرئي للمستأجِر؛ حتىٰ لو استأجر داراً لم يرها ثُمَّ رآها فلم يرض بها فإن له أن يردها؛ لأنَّ الإجارة بيع المنفعة، فيثبت فيها خيار الرؤية، فإن رضي بها بطل خياره[3].

٤.سلامة المستأجَر عن حدوث عيب به يخل بالانتفاع به؛ فإن حدثَ به عيبٌ يخل بالانتفاع به لم يبق العقد لازماً، حتىٰ لو استأجر سيارة يركبها، أو داراً يسكنها، فتعطلت السيارة، أو انهدم بعض بناء الدار، فالمستأجر بالخيار، إن شاء مضىٰ علىٰ الإجارة، وإن شاء فسخ؛ لأنَّ الإجارة بيع المنفعة والمنافع تحدث شيئاً فشيئاً، فكان كل

---

(١) ينظر: البدائع ٤: ١٩٤، وغيرها.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٩٤-١٩٥، وغيرها.

(٣) ينظر: شرح الوقاية ص٧٤٤، وبدائع الصنائع ٤: ١٩٥، وغيرها.

جزء من أجزاء المنافع معقوداً مبتدأ، فإذا حدث العيب بالمستأجر كان هذا عيباً حدث بعد العقد قبل القبض، وهذا يوجب الخيار في بيع العين، كذا في الإجارة فلا فرق بينهما من حيث المعنى، وإذا ثبت الخيار للمستأجِر، فإن لم يفسخ ومضى على ذلك إلى تمام المدة فعليه كمال الأجرة؛ لأنَّه رضي بالمعقود عليه مع العيب فيلزمه جميع البدل، وإن زال العيب قبل أن يفسخ بأن صلحت السيارة، وبنى المؤاجر ما سقط من الدار، بطل خيار المستأجر؛ لأنَّ الموجب للخيار قد زال والعقد قائم فيزول الخيار.

هذا إذا كان العيب مما يضر بالانتفاع بالمستأجر فإن كان لا يضر بالانتفاع به بقي العقد لازماً ولا خيار للمستأجِر، كما لو سقط من الدار المستأجرة حائط لا ينتفع به في سكناها؛ لأنَّ العقد ورد على المنفعة لا على العين؛ إذ الإجارة بيع المنفعة، لا بيع العين، ولا نقصان في المنفعة، بل في العين والعين غير معقود عليها في باب الإجارة[1].

٥.عدم حدوث عذر بأحد العاقدين أو بالمستأجَر، فإن حدث بأحدهما أو بالمستأجَر عذر، لا يبقى العقد لازماً[2]، وله أن يفسخه؛ لأنَّ الحاجةَ تدعو إلى الفسخ عند العذر؛ لأنَّه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد، فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر.

وتفصيل الأعذار الموجبة للفسخ كالآتي:

من أعذار المستأجِر:

❖ **أن يفلس فيقوم من السوق؛** لأنَّ المفلس لا ينتفع بالحانوت، فكان في إبقاء العقد من غير استيفاء المنفعة إضراراً به ضرراً لم يلتزمه العقد، فلا يجبر على عمله[3]، قيل: ويتحقق إفلاسه بأن يظهر خيانته عند الناس فيمتنعون عن تسليم الثياب إليه، أو يلحقه ديون كثيرة، ويصير بحيث أنَّ الناس لا يأتمنونه على أمتعتهم[4].

---

(١) ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٧٤٤، وبدائع الصنائع ٤: ١٩٥-١٩٦، وغيرها.

(٢) وعند الشافعي رضي الله عنه لا تفسخ الإجارة بالعذر. ينظر: النكت ص٥٣٩، وغيرها.

(٣) ينظر: البدائع ٤: ١٩٧، والوقاية ص٧٤٥، وغيرها.

(٤) ينظر: البناية في شرح الهداية ٧: ١٠٢٥، وغيرها.

❖ **أن يبدو لمن أراد أن يسافر أن لا يسافر بعد أن اتفق مع المكاري[1] على السفر**؛ لأنَّ في إبقاء العقد مع عدم خروجه إلى السفر ضرر به؛ لما فيه من لزوم الأجرة من غير استيفاء المنفعة؛ ولأنَّ العقد من طرفه تابع لمصلحة السفر، فربما يبدو له أن لا مصلحة في السفر، فلا يمكن إلزامه لأجل الأجرة، بخلاف ما إذا ظهر للمكاري أن لا يسافر؛ لأنَّه لا يلزمه ضرر؛ لأنَّه يمكنه أن يعقد ويبعث تلميذاً أو أجيراً[2].

❖ **أن ينتقل من الحرفة إلى الزراعة، أو من الزراعة إلى التجارة، أو ينتقل من حرفة إلى حرفة**؛ والانتقال من عمل لا يكون إلا للإعراض عن الأول، ورغبته عنه، فإن منعناه عن الانتقال أضررنا به، وإن أبقينا العقد بعد الانتقال لألزمناه الأجرة من غير استيفاء المنفعة، وفيه ضرر به، **ويتفرع عليه:**

- لو أراد أن ينتقل من حانوت إلى حانوت ليعمل ذلك العمل بعينه في الثاني؛ لما أنَّ الثاني أرخص وأوسع عليه؛ لم يكن ذلك عذراً؛ لأنَّه يمكنه استيفاء المنفعة من الأول من غير ضرر، وإنَّما بطلت زيادة المنفعة، وقد رضي بالقدر الموجود منها في الأول.
- ولو استأجر رجلاً ليقصر له ثياباً، أو ليقطعها أو يخيطها، أو يهدم داراً له، أو يقطع شجراً له، أو ليقلع ضرسه، أو ليحجم، أو ليفصد، أو ليزرع أرضاً، أو يحدث في ملكه شيئاً من بناء أو تجارة أو حفر، ثُمَّ بدا له أن لا يفعل، فله أن يفسخ الإجارة ولا يجبر على شيء من ذلك؛ لأنَّ القصارة والقطع نقصان عاجل في المال بالغسل والقطع وفيه ضرر، وهدم الدار وقطع الشجر إتلاف المال، والزراعة إتلاف البذور، وفي البناء إتلاف الآلة، وقلع الضرس والحجامة والفصد إتلاف جزء من البدن، وفيه ضرر به، إلا أنَّه استأجره لها لمصلحة تأملها تربو على المضرة، فإذا بدا له، علم أنَّه لا مصلحة فيه، فبقي الفعل ضررا في نفسه، فكان له الامتناع من الضرر بالفسخ، إذ الإنسان لا يجبر على الإضرار بنفسه[3].

---

(١) المكاري: وهو الذي يتعاقد مع راغبي السفر لنقلهم أو نقل أمتعتهم على دوابه، وهو في الماضي كمركز السفريات في عصرنا. ينظر: المدخل الفقهي ٢: ٩٨٤، وغيرها.
(٢) ينظر: مجمع الأنهر ٢: ٤٠٠، وشرح الوقاية ص٧٤٥، وغيرها.
(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٩٧-١٩٨، وغيرها.

- ولو ماتت زوجة من استأجر ليطبخ له وليمة العرس، كان ذلك عذراً لفسخ الإجارة؛ لأَنَّه إن بقي العقد يتضرر المستأجِر بطبخ غير الوليمة[1].

ومن أعذار المؤجِّر:

❖ **أن يلحقه دين فادح لا يجد قضاءه إلا من ثمن المستأجَر** من الإبل والعقار ونحو ذلك[2].

❖ **أن يطلع على عيب في المؤجَر**، كما لو اشترىٰ شيئاً فأجره ثُمَّ وجد فيه عيب، فله أن يفسخ الإجارة ويرده بالعيب علىٰ بائعه، وإن رضي المستأجر بالعيب، ويجعل حق الرد بالعيب عذراً له في فسخ الإجارة ؛ لأَنَّه لا يقدر علىٰ استيفائها إلا بضرر.

وليس له الفسخ في الحالات الآتية:

ولو أراد السفر أو النقلة عن البلد وقد أَجَّر عقاراً له، فليس ذلك بعذر؛ لأَنَّ استيفاء العقار مع غيبته لا ضرر عليه فيه.

لو انهدم منزله ولم يكن له منزل آخر سوىٰ المنزل المؤجَّر فأراد أن ينقض الإجارة ويسكن منزله، ليس له ذلك؛ لأَنَّه يمكنه أن يستأجر منزلاً آخر أو يشتري، فلا ضرورة إلىٰ فسخ الإجارة[3].

ولو باع ما أَجَّره، فإنَّه ليس بعذر، ولا يفسخ به العقد؛ لإمكان استيفاء المستأجِر المنافع والعين علىٰ ملك المشتري، كما يستوفيها والعين علىٰ ملك البائع[4].

ومن أعذار المؤجَّر:

❖ **بلوغ الصبي المستأجَر** الذي أَجَّره أبوه أو وصي أبيه أو جده أو وصي جده أو القاضي أو أمينه فبلغ في المدة، فهو عذر، فإن شاء أمضىٰ الإجارة، وإن شاء فسخ؛ لأَنَّ في إبقاء العقد بعد البلوغ إلحاق ضرر بالصبي، فيعجز عن المضي في موجب العقد إلا بضرر لم يلتزمه فكان عذراً.

وأما لو أَجَّر واحد من هؤلاء شيئاً من مال الصبي فبلغ قبل تمام المدة، لا خيار له.

---

(١) ينظر: رد المحتار ٥: ٥٠، والوقاية ص٧٤٤، وغيرها.

(٢) ينظر: الوقاية ص٧٤٥، والبدائع ٤: ١٩٩، وغيرها.

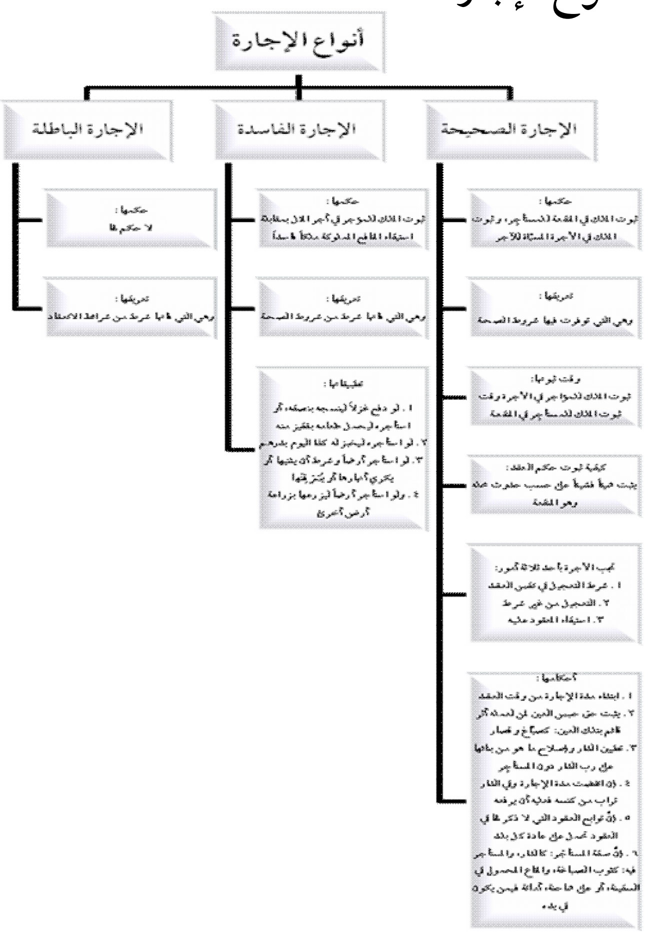
(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٩٩، وغيرها.

(٤) ينظر: كمال الدراية في شرح النقاية ق٤٦٧، والوقاية ص٧٤٥، وغيرها.

والفرق بين إجارة النفس والمال: أنَّ إجارة ماله تصرف نظر في حقه، فلا يملك إبطاله بالبلوغ، فأما إجارة النَّفس فهي إضرار، وإنَّما يملكها الولي أو الوصي من حيث هي تأديب، وقد انقطعت ولاية التأديب بالبلوغ.

وأما غلاء أجر المثل فليس بعذر تنفسخ به الإجارة إلا في إجارة الوقف، حتى لو أجَّر داراً هي ملكه، ثُمَّ غلا أجر مثل الدار، فليس له أن يفسخ العقد، إلا في الوقف فإنَّه يفسخ نظراً للوقف، ويجدد العقد في المستقبل على أجرة معلومة، وفيما مضى يجب المسمى بقدره[1].

سادساً: أنواع الإجارة:



(١) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٩٩-٢٠٠، وغيرها.

الأول: الإجارة الصحيحة:

حكمها: ثبوت الملك في المنفعة للمستأجِر، وثبوت الملك في الأجرة المسمّاة للآجر؛ لأنَّها عقد معاوضة؛ إذ هي بيع المنفعة، والبيع عقد معاوضة، فيقتضي ثبوت الملك في العوضين[1].

ووقت ثبوتها: ثبوت الملك للمؤاجر في الأجرة وقت ثبوت الملك للمستأجِر في المنفعة، سواء كان عقد مطلقاً عن شرط تعجيل الأجرة، أو شرط فيه تعجيل الأجرة أو تأجيلها[2].

وكيفية ثبوت حكم العقد: يثبت شيئاً فشيئاً على حسب حدوث محله[3] ـ وهو المنفعة ـ؛ لأنَّها تحدث شيئاً فشيئاً؛ لأنَّ المعاوضة المطلقة إذا لم يثبت الملك فيها في أحد العوضين لا يثبت في العوض الآخر؛ إذ لو ثبت لا يكون معاوضة حقيقة؛ لأنَّه لا يقابله عوض؛ ولأنَّ المساواة في العقود المطلقة مطلوب العاقدين، ولا مساواة إذا لم يثبت الملك في أحد العوضين والملك لم يثبت في أحد العوضين، وهو منافع المدة؛ لأنَّها معلومة حقيقة، فلا تثبت في الأجرة في الحال تحقيقاً للمعاوضة المطلقة في أي وقت تثبت، **وتفصيل ذلك فيما يلي:**

الأول: تجب الأجرة بأحد ثلاثة أمور:

١. **شرط التعجيل في نفس العقد؛** فإنَّه بالشرط تجب الأجرة معجلة؛ لأنَّ ثبوت الملك في العوضين في زمان واحد لتحقيق معنى المعاوضة المطلقة، وتحقيق المساواة التي هي مطلوب العاقدين، ومعنى المعاوضة والمساواة لا يتحقق إلا في ثبوت الملك فيهما في زمان واحد، فإذا شرط التعجيل فلم توجد المعاوضة المطلقة بل المقيدة بشرط التعجيل، فيجب اعتبار شرطهما؛ لقوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»[4]، فيثبت الملك في

(١) ينظر: البدائع ٤: ٢٠١، وغيرها.
(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ٢٠١، وغيرها.
(٣) وعند الشافعي ﷺ تجب الأجرة بالعقد. ينظر: النكت ص٥٣٧، وغيرها.
(٤) سبق تخريجه.

العوض قبل ثبوته في المعوض، وللمؤجِّر حبس ما وقع عليه العقد حتىٰ يستوفي الأجرة.

٢.**التعجيل من غير شرط؛** فإنَّ المستأجِر إذا عجَّل الأجرة، فالمعجل هو الأجرة الواجبة، بمعنىٰ أنَّه لا يكون له حق الاسترداد؛ لأنَّه لما عجَّل الأجرة فقد غير مقتضىٰ مطلق العقد وله هذه الولاية؛ لأنَّ التأخير ثبت حقاً له، فيملك إبطاله بالتعجيل، كما لو كان عليه دين مؤجل فعجله؛ ولأنَّ العقد سبب استحقاق الأجرة فالاستحقاق وإن لم يثبت فقد انعقد سببه، وتعجيل الحكم قبل الوجوب بعد وجود سبب الوجوب جائز.

٣.**استيفاء المعقود عليه؛** لأنَّه يملك المعوض فيملك المؤجِّر العوض في مقابلته؛ تحقيقاً للمعاوضة المطلقة، وتسوية بين العاقدين في حكم العقد المطلق، وعلىٰ هذا الأصل تبنىٰ الإجارة المضافة إلىٰ زمان في المستقبل، بأن قال: أجرتك هذه الدار غداً أو رأس شهر كذا، أو قال: أجرتك هذه الدار سنة أولها غرة شهر رمضان أنَّها جائزة؛ لأنَّ العقد ينعقد شيئاً فشيئاً علىٰ حسب حدوث المعقود عليه شيئاً فشيئاً، وهو المنفعة فكان العقد مضافاً إلىٰ حين وجود المنفعة من طريق الدلالة، فالتنصيص علىٰ الإضافة يكون مقرراً مقتضىٰ العقد، إلا أنا جوزنا الإضافة في الإجارة دون البيع للضرورة؛ لأنَّ المنفعة حال وجودها لا يمكن إنشاء العقد عليها، فدعت الضرورة إلىٰ الإضافة، ولا ضرورة في بيع العين؛ لإمكان إيقاع العقد عليها بعد وجودها؛ لكونها محتملة للبقاء فلا ضرورة إلىٰ الإضافة[1].

الثاني: استحقاق طلب الأجرة للأمور التالية كالآتي:

الدار والأرض: لكل يوم.

وآلة الركوب كالسيارة والدابة: لكل مرحلة.

والقصارة والخياطة: إذا تمت.

والخبز: بعد إخراجه من التنور، فإن احترق قبل إخراج من التنور فلا أجر له، وإن احتراق بعد إخراجه، فله الأجرة إذا كان يخبز في بيت المستأجِر؛ لأنَّه صار مسلماً

---

(١) ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٧٢٩، وبدائع الصنائع: ٢٠١-٢٠٣، وغيرها.

إليه بمجرد الإخراج، فيستحقّ الأجر، وإن كان في منزل الخباز لم يكن مسلماً إليه بمجرد الإخراج من التنور[1].

والطبخ: بعد الغرف، وضرب اللبن بعد إقامته، لا بعد التشريج؛ لأنَّ التشريج ـ أي التضيد بضم بعضها إلى بعض[2] ـ من تمام العمل، وهو زائد كالنقل[3].

خامساً: أحكامها:

١.ابتداء مدة الإجارة من وقت العقد؛ لأنَّ الأوقات كلها سواء في حكم الإجارة، وفي مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد، فإذا وقع عقد الإجارة حين يهل الشهر، أو كان أولها بالتعيين، فتعتبر شهور المدة بالأهلة، **وإن كان أولها بعد ما مضى شيء من الشهر، تعتبر الشهور بالعدد، وهو أن يعتبر كل شهر ثلاثون يوماً على المختار**[4]؛ لأنَّه لما تعذر اعتبار الشهر الأول بالهلال تعذّر الباقي أيضاً بالأهلة؛ لأنَّ الشهر الأول يجب تكميله مما يليه، وإلا لزم أن يكون الثاني والثالث وجميع الأشهر التي بعده قبل الأول وهو محال، فإذا كمل من الثاني انتقص الآخر، فوجب تكميله من الذي يليه، وكذا كل شهر إلى آخر المدة فوجب اعتباره بالأيام ضرورة[5].

٢.يثبت حق حبس العين لمن لعمله أثر قائم بتلك العين: كصبّاغ وقصار يقصر بالنشا ـ أي الريحة الطيبة[6] ـ والبيض؛ لأنَّ لعمله أثراً، حتى لو حبس الصباغ والقصار

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق ٥: ١١٠، والوقاية ص٧٣٠، وغيرها.

(٢) ينظر: البناية في شرح الهداية ٧: ٨٩١، وغيرها.

(٣) هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقال الصاحبان ﷺ: لا يستحق الأجر إلا بعد التشريج. قال ابن كمال باشا في الإيضاح ق١٣٣/ ب، وبقولهما يفتى معزياً للعيون، وأقره صاحب الدر المختار ٥: ١١، وينظر: شرح الوقاية ص٧٣٠، وغيرها.

(٤) ينظر: جامع الرموز ٢: ٧٣، والدر المنتقى ٢: ٣٨٣، وغيرها.

(٥) وهذا عند أبي حنيفة ﷺ وهو رواية عن أبي يوسف ﷺ، وقال محمد ﷺ: إذا كان ابتداؤها في أثناء الشهر يعتبر الأول بالأيام ويكمل من الأخير ويعتبر الباقي بالأهلة، وهو رواية عن أبي يوسف؛ لأن الأهلة هي الأصل في الشهور، ولا يصار إلى البدل إلا عند تعذر الأصل ولا تعذر إلا في الشهر الواحد وهو الأول، وقد أمكن تكميله من الأخير فيكمل، وبقي غيره على الأصل. ينظر: تبيين الحقائق ٥: ١٢٣، وشرح الوقاية ص٧٣٤، وغيرها.

(٦) ينظر: المصباح المنير ٢: ٩٣٦، وغيرها.

فضاع فلا غرم ولا أجر، أما مَن لم يكن لعمله أثر قائم بتلك العين: كالحمّال والملاّح وغاسل الثوب ـ فهو يطهر الثوب لا يحسنه[1] ـ فإنَّه لا يثبت له حق حبس العين[2].

٣.إن تطيين الدار وإصلاح ما هو من بنائها على رب الدار دون المستأجِر؛ لأنَّ الدار ملكه وإصلاح الملك على المالك، لكن لا يجبر على ذلك؛ لأنَّ المالك لا يجبر على إصلاح ملكه، وللمستأجر أن يخرج إن لم يعمل المؤاجر ذلك؛ لأنَّه عيب بالمعقود عليه، والمالك لا يجبر على إزالة العيب عن ملكه، لكن للمستأجر أن لا يرضى بالعيب، حتى لو كان استأجر وهي كذلك ورآها فلا خيار له؛ لأنَّه رضي بالمبيع المعيب.

٤.إن انقضت مدة الإجارة وفي الدار تراب من كنس المستأجر، فعليه أن يرفعه؛ لأنَّه حدث بفعله فصار كتراب وضعه فيها.

٥.إنَّ توابع العقود التي لا ذكر لها في العقود تحمل على عادة كل بلد، فمن استأجر على حفر قبر، إن حثي التراب عليه إن كان أهل تلك البلاد يتعاملون به، وإخراج الخبز من التنور على الخباز؛ لأنَّ ذلك من تمام العمل، وإخراج المرق على الطباخ إذا استأجر في عرس.

٦.إنَّ صفة المستأجَر: كالدار، والمستأجر فيه: كثوب الصباغة، والمتاع المحمول في السفينة، أو على شاحنة، أمانة فيمن يكون في يده، سواء كان الأجير مشتركاً أو خاصاً، وسواء كانت الإجارة صحيحة أو فاسدة، حتى لو هلك بغير صنعه[3] لا يضمن[4] وإن شرط عليه الضمان[5] على المفتى به[1]؛ لأنَّ الأصل أن لا يجب الضمان إلا على المتعدي؛

---

(١) ينظر: مجمع الأنهر ٢: ٣٧٤، وغيرها.

(٢) ينظر: درر الحكام ٢: ٢٢٧، وشرح الوقاية ص٧٣٠، وغيرها.

(٣) أما لو هلك بصنعه كما لو هلك الثوب بدق القصار أو الخرق أو بالقاء الثوب في النورة فتخرق أو غرقت السفينة بمد الملاح أو بعثور الجمال فهو ضامن، كما في الفتاوى الغياثية ص١٥٩، وفصل في الاختلاف البرهاين في المحيط ص١٨٦، وقدري أفندي في واقعات المفتين ق١٣٨ بين الأجير المشترك والخاص.

(٤) في الأجير المشترك هذا قول أبي حنيفة، وزفر، والحسن بن زياد، وهو أحد قولي الشافعي، وقال أبو يوسف ومحمد: هو مضمون عليه إلا حرق غالب أو غرق غالب أو لصوص مكابرين. وفي الأجير الخاص فقولهم جميعاً إنَّه أمانة. ينظر: البدائع ٤: ٢١١، والوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٧٣٠، وغيرها.

(٥) أي إن شرطَ الضمانَ على الأجيرِ المشتركِ في العقد، فإن شرطَ عليه فيما لا يمكن التحرُّزُ عنه لا يجوز بالإجماع؛ لأنَّه شرطٌ لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحدهما ففسدت، وإن شرطَ عليه فيما يمكنُ الاحترازُ

لقوله جل جلاله: ﴿فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ ﴿١٩٣﴾﴾ البقرة: ١٩٣، ولم يوجد التعدي من الأجير؛ لأنَّه مأذون في القبض، والهلاك ليس من صنعه، فلا يجب الضمان عليه.

وتتغيّر صفة الأمانة إلى الضمان بأشياء، منها:

ترك الحفظ؛ لأنَّ الأجير لما قبض المستأجر فيه فقد التزم حفظه، وترك الحفظ الملتزم سبب لوجوب الضمان.

والإتلاف والإفساد إذا كان الأجير متعدياً فيه، بأن تعمد ذلك، سواء كان مشتركاً أو خاصاً[2]، **ويتفرع عليه:**

- لو استأجر دابة فضربها أو كبح لجامها ـ أي جذبه إلى نفسه بعنف ـ فهلكت بذلك، فإنَّه يضمن كل قيمتها[3].

فمن صور مخالفة الاتفاق:

- لو استأجر دابة أو سيارة على أن يركبها لوحده، فأردف رجلاً معه عليها فهلكت، فإنَّه يضمن نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل؛ لأنَّ الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون أضر من الثقيل العالم بها.
- ولو استأجر سيارة أو دابة فزاد على الحمل المتفق عليه بينهما بما يكون لها قدرة على حمله فهلكت، فإنَّه يضمن نصف قيمتها، أما إن زاد عليها بما لا تقدر على حمله فهلكت، فإنَّه يضمن كل قيمتها.

عنه، فعلى الخلاف، فعندهما يجوز؛ لأنّه يقتضيه العقد عندهما، وعنده يفسد؛ لأنَّ العقدَ لا يقتضيه، فيكون اشتراطه فيه مفسداً. ينظر: تبيين الحقائق ٥: ١٣٥، وغيرها.

(١) وبه جزم أصحاب المتون مثل: الملتقى ص١٦٣، والتنوير ص١٨٩، والغرر ٢: ٢٣٥، وغيرها، وفي الدرر٢: ٢٣٥، وفتح باب العناية ٢: ٤٤٠: واختار المتأخرون من أصحابنا الصلح على النصف بكل حال، وأفتوا به عملاً بأقوال الصحابة والفقهاء بقدر الإمكان: أي في كل نصف بقول حيث حطّ النصف وأوجب النصف. ينظر: رد المحتار ٥: ٤١.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ٢١١، وغيرها.

(٣) هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: لا يضمن إلا أن يكون ضرباً أو كبحاً غير ملائم. ينظر: شرح الوقاية ص٧٣٢، وغيرها.

- ولو جاوز بالدابة أو السيارة الموضع المستأجرة له، سواء كان استئجاره لها ذاهباً فقط، أو ذاهباً وجائياً، فهلكت، فإنَّه يضمن كل قيمتها؛ لأنَّ الإجارة قد انتهت بالوصول إلى ذلك الموضع، فيضمن بالجواز عنه[1].
- ولو سلك الحمّال طريقاً غير ما عيَّنَه المالك وتفاوتا، أو سلك طريقاً لا يسلكه الناس، فهلك الحمل، فإنَّه يضمن كل قيمته، وإن أوصله إلى الموضع المحدد سالماً، فإنَّه له الأجر؛ لحصول المقصود.
- ولو استأجر أرضاً لزرع بُرّ فزرع رطبة، فإنَّه يضمن ما تنقص الأرض، ولا يجب عليه أجرة الأرض للمالك؛ لأنَّه صار غاصباً، وحكم الغاصب هذا، لكنَّه إن زرع فيها ما وهو أقل ضرراً من البر لا يجب عليه الضمان، ويجب عليه الأجر؛ لأنَّه خلاف إلى خير، فلا يصير به غاصباً[2].
- ولو دفع ثوباً ليخيطه قميصاً، فخاطه بنطالاً، فإنَّه يضمنه قيمة ثوبه، أو يأخذ البنطال بأجر مثله ولا يزيد على ما سمى؛ لأنَّه لا يزاد على المسمى في الإجارة الفاسدة[3].

الثاني: الإجارة الفاسدة:

تعريفها: وهي التي فاتها شرط من شروط الصحة[4].

وحكمها: هو ثبوت الملك للمؤجر في أجر المثل[5] لا في المسمّى[6] بمقابلة استيفاء المنافع المملوكة ملكاً فاسداً؛ لأنَّ المؤاجر لم يرض باستيفاء المنافع إلا ببدل، ولا وجه إلى إيجاب المسمى لفساد التسمية فيجب أجر المثل؛ ولأنَّ الموجب الأصلي في عقود المعاوضات هو القيمة؛ لأنَّ مبناها على المعادلة، والقيمة هي العدل إلا أنَّها مجهولة؛

---

(1) ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٧٣٢، وغيرها.
(2) ينظر: رمز الحقائق ٢: ١٩٦، والوقاية ص٧٣٣، وغيرها.
(3) ينظر: شرح الوقاية ص٧٣٣، وغيرها.
(4) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ٢١٨، وغيرها.
(5) وعند زفر والشافعي يجب بالغاً ما بلغ. ينظر: النكت ص٥٦٦، وشرح الوقاية ص٧٣٤، وغيرها.
(6) وهذا إذا لم يكن الفسادُ لجهالةِ المسمّى أو لعدم التسمية، فإن كان لجهالةِ المسمَّى أو لعدم التسمية يجبُ أجرُ مثلِهِ بالغاً ما بلغ، وكذا إذا كان بعضُه معلوماً وبَعضُه غيرَ معلوم، مثل أن يستأجرَ الدّار على أجرةٍ معلومةٍ بشرط أن يرمّمها، وقالوا: إذا استأجر داراً على أن لا يسكنها المستأجر فسدت الإجارة، ويجب عليه إن سكنَها أجرُ المثلِ بالغاً ما بلغ. ينظر: رمز الحقائق ٢: ١٩٧، وغيرها.

لأنَّها تعرف بالحزر والظن، وتختلف باختلاف المقومين، فيعدل منها إلى المسمى عند صحة التسمية، فإذا فسدت وجب المصير إلى الموجب الأصلي، وهو أجر المثل هاهنا؛ لأنَّه قيمة المنافع المستوفاة، إلا أنَّه لا يزاد على المسمى في عقد فيه تسمية؛ لأنَّ المنافع غير متقوّمة شرعاً بأنفسها، وإنَّما تتقوّم بالعقد بتقويم العاقدين، والعاقدان ما قوّماها إلا بالقدر المسمى، فلو وجبت الزيادة على المسمّى لوجبت بلا عقد، وإنَّها لا تتقوم بلا عقد، بخلاف البيع الفاسد، فإنَّ المبيع بيعاً فاسداً مضمون بقيمته بالغاً ما بلغ؛ لأنَّ الضمان هناك بمقابلة العين، والأعيان متقومة بأنفسها، فوجب كل قيمتها[1].

وتطبيقاتها:

- لو دفع غزلاً لينسجه بنصفه، أو استأجره ليحمل طعامه بقفيز منه، لم يجز؛ لأنَّه جعل الأجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان، وقد نهي عنه ﷺ[2]، وهو أن يستأجر ثوراً؛ ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه، فصار هذا أصلاً يعرف به فساد جنسه، والمعنى فيه: أنَّ المستأجِر عاجز عن تسليم الأجر؛ لأنَّه بعض ما يخرج من عمل الأجير، والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد، وهو لا يقدر بنفسه، وإنَّما يقدر بغيره فلا يعد قادراً ففسد، فإذا نسج أو حمل فله أجر مثله لا يجاوز به المسمى، لكنَّ مشايخ بلخ والنسفيّ يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول، ونسج الثوب ببعض المنسوج؛ لتعامل أهل بلادهم بذلك، وقالوا: مَن لم يجوزه إنَّما لم يجوزه بالقياس على قفيز الطحان، والقياس يترك بالتعارف، ولئن قلنا إنَّ النص يتناوله دلالة، فالنص يختص بالتعامل، ألا ترى أنَّ الاستصناع ترك القياس فيه وخص عن القواعد الشرعية بالتعامل، قال الزيلعي[3]: «ومشايخنا لم يجوزوا هذا التخصيص؛ لأنَّ ذلك تعامل أهل بلدة واحدة، وبه لا يخص الأثر، بخلاف الاستصناع، فإنَّ التعامل به جرى في كل البلاد، وبمثله

(1) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ٢١٨، وغيرها.

(2) من حديث ابن عمر وابن عباس وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهم في سنن البيهقي ٥: ٣٣٩، وسنن الدراقطني ٣: ٤٧، وقال ابن حجر في الدراية ٢: ١٩٠: في إسناده ضعف، وقال البيهقي: له طرق يقوي بعضها بعضاً.

(3) في تبيين الحقائق ٥: ١٣٠، وغيرها.

يترك القياس ويخص الأثر، والحيلة في جوازه: أن يشترط قفيزاً مطلقاً من غير أن يشترط أنَّه من المحمول أو من المطحون، فيجب في ذمة المستأجر ثُمَّ يعطيه منه».

- ولو استأجره ليخبز له كذا اليوم بدرهم، لم يجز؛ لأنَّ المعقود عليه مجهول؛ لأنَّ ذكر الوقت يوجب كون المعقود عليه هي المنفعة، وذكر العمل مع تقدير الدقيق يوجب كون العمل هو المعقود عليه ولا ترجيح لأحدهما على الآخر، فنفع المستأجِر في وقوعها على العمل؛ لأنَّه لا يستحق الأجر إلا بالعمل؛ لكونه أجيراً مشتركاً، ونفع الأجير في وقوعها على المنفعة؛ لأنَّه يستحق الأجرة بمضي المدة عمل أو لم يعمل ففسد العقد[1].
- ولو استأجره ليخبز له كذا من الدقيق على أن يفرغ منه اليوم يجوز، والفرق: أنَّ اليوم هنا لم يذكره إلا لإثبات صفة في العمل، والصفة تابعة للموصوف غير مقصودة بالعقد، ألا ترى أنَّه لو اشترى عبداً على أنَّه خباز أو كاتب لم تكن الكتابة والخبز معقوداً عليهما مقصوداً، حتى لا يقابله شيء من الثمن، وأما في المسألة السابقة قد ذكر اليوم قصداً كالعمل، وقد أضيف العقد إليهما على السواء، وليس أحدهما في جعله معقوداً عليه بأولى من الآخر[2].
- ولو استأجر أرضاً على أن يكربَها ويزرعها، أو يسقيها ويزرعها، فإنَّه يصح؛ لأنَّه شرط يقتضيه العقد؛ لأنَّ الزراعة مستحقة بالعقد، ولا تتأتى الزراعة إلا بالسقي والكراب، فكان العقد مقتضياً له فلا يفسد.
- ولو استأجر أرضاً وشرط أن يثنيها أو يكري أنهارها ـ أي أن يحفر الأنهار العظام[3] ـ أو يُسَرِّقِنَها، فإنَّه لا يصح؛ لأن أثر التثنية وكري الأنهار والسرقنة يبقى بعد انقضاء مدّة الإجارة، فيكون فيه نفع صاحب الأرض، وهو شرط لا يقتضيه العقد فيفسد كالبيع؛

---

(1) هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالا: يصح والمعقود عليه العمل، وذكر الوقت للتعجيل، فكأنَّه استأجره للعمل على أن يفرغ منه في أول أوقات الإمكان فيحمل عليه تصحيحاً للعقد عند تعذر الجمع بينهما، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّه إذا سمى عملاً، وقال: في اليوم جازت الإجارة؛ لأنَّ كلمة في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه العمل وهو معلوم، بخلاف ما إذا حذفت، فإنه يقتضي الاستغراق. ينظر: التبيين ٥: ١٣١، وشرح الوقاية ص٧٣٧، وفتح باب العناية ٢: ٤٣٨، وغيرها.

(2) ينظر: تبيين الحقائق ٥: ١٣١، وغيرها.

(3) ينظر: مجمع الأنهر ٢: ٣٨٨، وغيرها.

ولأنَّ مؤجر الأرض يصير مستأجراً منافع الأجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقة في صفقة، وهو مفسد أيضاً؛ لكونه منهياً عنه، حتى لو كان بحيث لا يبقى لفعله أثر بعد المدة بأن كانت المدة طويلة أو كان الريع لا يحصل إلا به لا يفسد اشتراطه؛ لأنَّه مما يقتضيه العقد؛ لأنَّ من الأراضي ما لا يخرج الريع إلا بالكراب مراراً وبالسرقنة، وقد يحتاج إلى كري الجداول ولا يبقى أثره العام القادم عادة، بخلاف كري الأنهار؛ لأنَّ أثره يبقى إلى العام القادم عادة.

- ولو استأجر أرضاً ليزرعها بزراعة أرض أخرى، فإنَّه لا يصح[1]؛ لأنَّه بيع الشيء بجنسه نسيئة، وهو حرام؛ لما سبق، ومثله السكنى بالسكنى، أو الركوب بالركوب، إلى غير ذلك من المنافع[2].
- ولو ردد الأجر إن خطته فارسياً فبدينار وإن خطته رومياً فبدينارين، وصبغه بعصفر أو زعفران، أو إسكان البيت عطاراً أو حداداً، أو حمل الدابة إلى الكوفة أو واسط، أو في حمل كيس قمح أو شعير عليها ، فإنه يصح ويجب أجر ما وجد[3].
- ولو ردد في خياطته اليوم أو غداً، بأن قال: إن خطته اليوم فبدينارين، وفي غدٍ بدينار، فإن له ما سمى إن خاطه اليوم، وله أجره مثله إن خاطه غداً، بشرط أن لا يجاوز أجر المثل المسمّى ـ وهو الدينار ـ؛ لأنَّ ذكر اليوم ليس للتوقيت؛ لأنَّ اجتماع الوقت والعمل مفسد، بل ذكره اليوم للتعجيل، وذكر الغد ليس للترفيه، بل ذكره للتعليق، فيجتمع في الغد تسميتان؛ ولأنَّ الشرط الثاني عقد آخر فحصلت فيه تسميتان؛ لأنَّ الموجود في اليوم الأول تسمية واحدة؛ لأنَّ الثانية مضافة فصحّت الأولى، فإذا جازت التسمية الثانية اجتمع في الغد تسميتان، والتسميتان في عقد واحد مفسدة فوجب أجر المثل[4].

الثالث: الإجارة الباطلة:

تعريفها: وهي التي فاتها شرط من شرائط الانعقاد.

---

(١) وعند الشافعي رضي الله عنه يجوز. ينظر: النكت ص٥٤٤، وغيرها.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق ٥: ١٣١، وشرح الوقاية ٧٣٧-٧٣٨، وغيرها.

(٣) ينظر: الوقاية ص٧٤١، والهداية ٣: ٢٤٧، والعناية ٨: ٧٤، وغيرها.

(٤) ينظر: رمز الحقائق ٢: ٢٠٢، وشرح الوقاية ص٧٤٢، والجامع الصغير ص٤٤٣، وغيرها.

وحكمها: لا حكم لها رأساً؛ لأنَّ ما لا ينعقد فوجوده في حق الحكم وعدمه بمنزلة واحدة[1].

سابعاً: انتهاء عقد الإجارة:

ينتهي عقد الإجارة بأربعة أمور، وتفصيلها كالآتي:

١. **الإقالة**؛ لأنَّ الإجارة معاوضة المال بالمال، فكان محتملاً للإقالة كالبيع.

٢. **موت مَن وقع له الإجارة إلا لعذر**؛ لأنَّ الإجارة تنعقد ساعةً فساعة على حسب حدوث المنافع شيئاً فشيئاً، فما يحدث من المنافع في يد الوارث لم يملكها المورث لعدمها، والملك صفة الموجود لا المعدوم فلا يملكها الوارث؛ إذ الوارث إنَّما يملك ما كان على ملك المورث، فما لم يملكه يستحيل وراثته؛ لأنَّ المنافع لا تملك إلا بالعقد وما يحدث منها في يد الوارث لم يعقد عليه رأساً؛ لأنَّها كانت معدومة حال حياة المورث، والوارث لم يعقد عليها فلا يثبت الملك فيها للوارث[2].

٣. **هلاك المستأجر والمستأجر فيه**؛ لوقوع اليأس عن استيفاء المعقود عليه بعد هلاكه، فلم يكن في بقاء العقد فائدة، حتى لو كان المستأجر ثوباً أو حلياً أو سيارة معينة فهلك أو هلك الثوب المستأجر فيه للخياطة أو للقصارة، بطلت الإجارة، أما إن كانت الإجارة على سيارات بغير أعيانها، فسلم إليه سيارات فقبضها فهلكت لا تبطل الإجارة، وعلى المؤاجر أن يأتيه بغيرها؛ لأنَّه هلك ما لم يقع عليه العقد؛ لأنَّ السيارة إذا لم تكن معيّنة فالعقد يقع على منافع في الذمة، وإنَّما تسلم العين؛ ليقيم منافعها مقام ما في ذمته، فإذا هلك بقي ما في الذمة بحاله، فكان عليه أن يعين غيرها[3].

٤. **انقضاء المدة إلا لعذر**؛ لأنَّ الثابت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية، فتنفسخ الإجارة بانتهاء المدة، إلا إذا كان ثمة عذر، بأن انقضت المدّة وفي الأرض زرع لم يستحصد، فإنَّه يترك إلى أن يستحصد بأجر المثل، بخلاف ما إذا انقضت المدّة وفي

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ٢١٨، وغيرها.

(٢) ينظر: الوقاية ص٧٤٦، وبدائع الصنائع ٤: ٢٢٣، وغيرها.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ٢٢٣، وغيرها.

الأرض غرس أو رطبة[1] فإنَّه يؤمر بالقلع؛ لأنَّ في ترك الزرع إلىٰ أن يدرك مراعاة الحقين، والنظر من الجانبين؛ لأنَّ لقطعه غاية معلومة، فأما الغرس فليس لقطعها غاية معلومة، فلو لم تقطع لتعطلت الأرض علىٰ صاحبها فيتضرر به[2]، وتفصيل الكلام أنَّه يجب علىٰ المستأجر أن يسلمها فارغة إلا أن يوجد أحد أمرين:

أن يعطي المؤجر قيمة البناء أو الغرس مقلوعاً ويتملكه، وهذا الإعطاء يكون جبراً علىٰ المستأجر علىٰ تقدير أن ينقص القلع الأرض، ولا يكون للمستأجر القلع، أما إذا لم يكن ينقص القلع الأرض فيشترط رضاء المستأجر لإبقاء البناء والغرس في الأرض.

وأن يرضى المؤجر بترك البناء أو الغرس في أرضه، فيكون البناء والغرس للمستأجر، والأرض لصاحبها[3].

وأما إذا انتهت مدة إجارة المستأجر وليس له في الأرض بناء أو غرس أو غيرهما، فإنَّه يجب عليه تسليم الأرض للمؤجر إذا امتنع من إيجارها له، وليس للمستأجر أن يقول: أنا أحق باستئجارها؛ لأنَّها كانت بيدي؛ إذ لا قائل به، ولا وجه له أصلاً مع ما يلزم علىٰ ذلك من الضرر[4].

فائدة:

السِّمسار: وهو المتوسط بين البائع والمشتري، وهي كلمة فارسية معربة، والجمع السماسرة.

أحكامه:

١. **إن باع واشترى للناس بأجرة من غير أن يستأجر، فيكون له الأجر**؛ لأنَّه يبيع ويشتري للناس عادة بأجرة فجعل ذلك بمنزلة الإجارة الصحيحة، بحكم العادة،

---

(١) الرطبة كالشجر؛ لأنَّها ما يبقىٰ أصله في الأرض أبداً، وإنَّما يقطف ورقه ويباع أو زهره، فلو له نهاية كفجل وجزر فهي كالزرع. ينظر: الدر المنتقىٰ ٢: ٣٧٧، وغيرها.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ٢٢٣، وغيرها.

(٣) ينظر: الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٧٣١، وغيرها.

(٤) ينظر: تحرير العبارة فيمن هو أحق بالإجارة لابن عابدين ص٧٣١، وغيرها.

فيجب عليه التقاضي والاستيفاء؛ لأنَّه وصل إليه بدل عمله فصار كالمضارب إذا كان في المال ربح.

٢. إن استؤجر بأجرة معلومة على أن يشتري أو يبيع شيئاً معلوماً، فإنَّه لا تجوز الإجارة؛ لأنَّه استؤجر على عمل لا يقدر على إقامته بنفسه، فإنَّ الشراء والبيع لا يتم إلا بمساعدة غيره، وهو البائع والمشتري فلا يقدر على تسليمه.

والحيلة في جوازه: أن يستأجره يوماً للخدمة فيستعمله في البيع والشراء إلى آخر المدة؛ لأنَّ العقد يتناول المنفعة، وهي معلومة ببيان قدر المدة، وهو قادر على تسليمه بتسليم نفسه في المدة، ولو عمل من غير شرط وأعطاه شيئاً لا بأس به؛ لأنَّه عمل معه حسنة فجازاه خيراً، وبذلك جرت العادة، وما رآه المؤمنون حسناً، فهو عند الله تعالى حسن[1]، وعن قيس بن أبي غرزة ﷺ، قال: «كنا نبيع بالبقيع فأتانا رسول الله ﷺ وكنّا نسمى السماسرة، فقال: يا معشر التجار، فسمانا باسم أحسن من اسمنا، ثُمَّ قال: إنَّ هذا البيع يحضره الحلف والكذب فشوبوه بالصدقة»[2].

لو قال: بع لي هذا الثوب ولك درهم وبيّن المدّة، وإن لم يبيِّن فباع واشترى فله أجر مثل عمله؛ لأنَّه استوفى منفعته بعقد فاسد[3].

(١) ينظر: تبيين الحقائق ٥: ٦٧، والعناية ٨: ٤٧١، وغيرها.

(٢) في المستدرك ٢: ٥، وصححه، وسنن أبي داود ٣: ٢٤٢، وسنن النسائي الكبرى ٣: ١٣٢، والمجتبى ٧: ١١٤، وسنن ابن ماجة ٢: ٧٢٦، ومعجم الشيوخ ١: ٦٣، ومسند أحمد ٤: ٦، ومسند الحميدي ١: ٢٠٨، وغيرها.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٤: ١٨٤، والمبسوط ١٥: ١١٥، وغيرها.

المطلب الثاني: المزارعة:

المزارعة

- تعريفها
  - لغة: مفاعلة من الزراعة وهي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها
  - شرعا: هي عقد على الزرع ببعض الخارج
- شروطها
  - أن تكون الأرض صالحة للزراعة
  - أن يكون رب الأرض والزارع من أهل العقد
  - بيان المدة
  - أن تكون المدة قدرا يتمكن فيها من الزراعة ذات أكثر
  - بيان من عليه البذر
  - بيان جنس البذر
  - بيان نصيب من لا بذر من جهته
  - أن يخلي رب الأرض بين الأرض والعامل
  - أن يكون الخارج مشتركا بين رب الأرض والزارع
- صورها
  - صور المزارعة الصحيحة
    - أن تكون الأرض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر فيكون صاحب البذر والأرض مستأجرا للعامل
    - أن تكون الأرض لواحد والباقي لآخر فيكون صاحب البذر مستأجرا للأرض بأجر معلوم من الخارج
    - أن يكون العمل لواحد والباقي لآخر فيكون صاحب البذر مستأجرا للعامل وحده بلا بقر بأجرة معلومة وهي من الخارج
  - صور المزارعة الفاسدة
    - أن تكون الأرض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر
    - أن يكون البذر لواحد والباقي - وهو العمل والبقر والأرض - لآخر
    - أن يكون البذر والبقر لواحد والباقي - وهو العمل والأرض - لآخر
    - أن يكون البقر من واحد والباقي من آخر
- قسمة الخارج بينها
  - إن صحت المزارعة فالخارج بينهما على الشرط
  - وإذا فسدت المزارعة فالخارج لصاحب البذر
- امتناع أحد المتعاقدين عن العقد
  - إذا امتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه
  - وإن امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره القاضي على العمل
- موت أحد المتعاقدين
  - قبل الزراعة: بطلت المزارعة
  - بعد الزراعة
    - إن مات صاحب الأرض، تركت في يد العامل حتى يستحصد ويقسم على الشرط
    - وإذا كان الميت هو العامل، فقال ورثته: نحن نعمل في الزرع إلى أن يستحصد وأبى صاحب الأرض، لم يكن له ذلك
- انقضاء العقد قبل إدراك الزرع
  - يبقى الزرع، وكان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد الزرع
- نفقاتها
  - ما كان من عمل قبل الإدراك كالسقي والحفظ فهو على العامل
  - وما كان بعد الحصاد فهو عليهما
  - ما كان منه بعد الإدراك قبل الحصاد كأجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص، كالحصاد والدياس وأشباههما

أولاً: تعريفها:

لغةً: المُزارعة مفاعَلة من الزِراعة، وهي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها[1].

وشرعاً: هي عقد على الزرع ببعض الخارج[2].

ثانياً: مشروعيتها:

اختلف في مشروعيتها:

فذهب أبو حنيفة ﷺ إلى عدم صحّتها؛ لأنَّها استئجار ببعض ما يخرج من عمله، فيكون في معنى قفيز الطَّحان؛ ولأنَّ الأجر مجهولٌ أو معدوم، وكلُّ ذلك مفسد[3]؛ فعن زيد بن ثابت ﷺ، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة، قلت: وما المخابرة؟ قال: أن تأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع»[4].

وذهب أبو يوسف ومحمد ﷺ إلى صحَّتها؛ لأنَّها عقدٌ شركة بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر، فيجوز اعتباراً بالمضاربة، والجامع دفع الحاجة، فإنَّ صاحبَ المال قد لا يهتدي إلى العمل، والمهتدي إليه قد لا يجد المال، فمسَّت الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بينهما، بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القزّ معاملة بنصف الزوائد؛ لأنَّه لا أثر للعمل فيها في حصول الزيادة، فلم تتحقَّق الشركة، مع أنَّه ليس فيها عرف، وفي المزارعة عمل الصحابة والتابعين والصالحين من بعدهم إلى يومنا هذا بلا نكير[5]، والفتوى على قولهما[6].

---

(1) ينظر: المغرب1: 363، والمصباح1: 252.

(2) ينظر: الكنز: 278.

(3) ينظر: التبيين5: 278.

(4) في سنن أبي داود2: 283، ومسند أحمد5: 187، وقال الأرنؤوط: صحيح.

(5) ينظر: التبيين5: 278.

(6) كما في الوقاية5: 74، وفي التصحيح ص314: «والفتوى على قولهما، قاله قاضي خان ﷺ في أوّل الكتاب، وقال أيضاً في كتاب المزارعة: «والفتوى على قولهما لتعامل الناس بها في جميع البلدان»، وقال في الخلاصة: «والمزارعة جائزة على قولهما، والفتوى على قولهما»، وقال في مختارات النوازل: «وقالا: هي جائزة، وهو اختيار مشايخ بلخ وهو الأصحّ، وعليه الفتوى»، وقال في الحقائق: «والفتوى على قولهما للتعامل»، وقال في الصغرى: «وفي المزارعة والمعاملة والوقف، الفتوى على قول أبي يوسف ومحمّد ﷺ، لمكان الضرورة

ثالثاً: شروط صحتها:

يشترط لصحتها تسعة شروط، وهي كالآتي:

١. **أن تكون الأرض صالحة للزراعة**؛ لأنَّ المقصود من المزارعة لا يحصل بدونه.

٢. **أن يكون ربّ الأرض والمزارع من أهل العقد**؛ لأنَّ العقد لا يصحّ إلاّ من الأهل، وهو البالغ العاقل.

٣. **بيان المدّة**؛ لأنَّه عقدٌ على منافع الأرض أو العامل، وهي تعرف بالمدّة، وهذا شرط مختلف فيه فإن كان محدداً في العرف فلا حاجة لبيانه، وإن كان متفاوتاً في العرف لا بد من بيانه[1].

٤. **أن تكون المُدّةُ قدر ما يتمكّن فيها من الزراعة أو أكثر.**

٥. **بيان مَن عليه البذر**؛ لأنَّ المعقود عليه ـ وهو منافع العامل أو منافع الأرض ـ لا يعرف إلاّ ببيان من عليه البذر؛ لأنَّه المستأجرُ، فببيانه يعرف ما وقع عليه عقد الإجارة من منافع العامل، أو منافع الأرض.

٦. **بيان جنسَ البذر**؛ لأنَّ الأجرةَ منه فلا بُدّ من بيان جنس الأجرة.

والبلوى»، وقال في التتمة: «أخذ الفقيه أبو الليث بقول أبي حنيفة في الأجير المشترك إذا هلك عنده الشيء بلا بصنعه، وبه أفتي، وفي المزارعة والمعاملة والوقف الفتوى على قول أبي يوسف ومحمد ﵄ لمكان الضرورة والبلوى»، وقال في الفتاوى الكبرى: «المزارعة والمعاملة عند أبي حنيفة ﵁ فاسدتان، وعند أبي يوسف ومحمد ﵄ جائزتان، والفتوى على قولهما»، وقال في الهداية: «إلا أن الفتوى على قولهما لحاجة الناس غليها، ولظهور تعامل الأمة بها، والقياس يترك بالتعامل، كما في الاستصناع»، وقال الإمام المحبوبيّ: «وصحَّت عندهما، وبه يفتى»، ومشى عليه النسفيّ».

(١) قال قاضي خان: قال مشايخ بلخ: لا يشترط بيان المّدة وتكون المزارعة على أوّل السنة يعني على أوّل زرع يكون في تلك السنة، ثمّ قال: والفتوى على بيان الوقت، اهـ، وفي الخلاصة: وبيان المدّة سنة أو سنتين شرط في المزارعة، وفي المعاملة تصحّ من غير بيان المدّة استحساناً، ويقع على أوّل ثمرةٍ تخرج في تلك السنة، وفي النوازل عن محمّد بن سلمة ﵁: المزارعة من غير بيان المدة جائزة أيضاً، ويقع على سنة واحدة، يعني على زرع واحد، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، وقال: إنَّما شرط أهل الكوفة بيان الوقت؛ لأنَّ وقت المزارعة عندهم متفاوتٌ ابتداؤها وانتهاؤها مجهول ووقت المعاملة معلوم، فأجازوا المعاملة ويقع على أول السنة ولم يجيزوا المزارعة، أما في بلادنا وقت المزارعة معلوم فيجوز، اهـ، وفي البَزّازيّة: وعن محمد ﵁: جوازها بلا بيان المدة ويقع على أول زرع يخرج زرعاً واحداً، وبه أخذ الفقيه، وعليه الفتوى، وإنما شرط محمد ﵁ بيان المدة في الكوفة ونحوها؛ لأن وقتها متفاوت عندهم وابتداؤها وانتهاؤها مجهول عندهم ووقت المساقاة معلوم، اهـ، فقد تعارض ما عليه الفتوى، كما في الشرنبلالية٢: ٣٢٥.

٧. **بيان نصيبَ مَن لا بذر من جهته**؛ لأنَّه أجرة عمله أو أرضه، فلا بُدّ أن يكون معلوماً.

٨. **أن يخلي رب الأرض بين الأرض والعامل**؛ لأنَّه بذلك يتمكَّن من العمل، فصار نظير المضاربة فهي لا تصحّ حتىٰ يُسلَّم المالُ إليه، حتىٰ إذا شرط في العقد ما تفوت به التخلية، وهو عمل ربّ الأرض مع العامل، لا يصحّ.

٩. **أن يكون الخارج مشتركاً بين رب الأرض والمزارع**؛ لأنَّه هو المقصود بها، فتنعقد إجارة في الابتداء، وتتمّ شركة في الانتهاء؛ ولهذا لو شرط لأحدهما قفزان مسمّاة تفسد؛ لأنَّه يؤدي إلىٰ قطع الشركة في البعض المسمىٰ، أو في الكلّ إذا لم تخرج الأرض أكثر من ذلك، وكذا إذا شرط أن يرفع قدر بذره؛ لما ذكرنا، بخلاف ما إذا شرط أن يرفع عشر الخارج أو ثلثه والباقي بينهما؛ لأنَّه لا يؤدي إلىٰ قطع الشركة، وهو يصلح أن يكون حيلة للوصول إلىٰ رفع البذر[١].

رابعاً: صوره:

اعلم أنَّ المزارعة بالتَّقسيم العقليّ علىٰ سبعة أوجه؛ لأنَّه إمّا أن يكون الواحد من أحدهما والثلاثة من آخر، وهذا علىٰ أربعة أوجه، وهو إما أن يكون الأرض أو العمل أو البذر أو البقر من أحدهما والباقي من الآخر، والأولان جائزان، والثالث لا؛ لاحتمال الربا، والرابع غير مذكور في الهداية، وهو أيضاً غير جائز؛ لأنَّه استئجار البقر بأجر مجهول.

وإمَّا أن يكون اثنان من أحدهما واثنان من الآخر، وهو علىٰ ثلاثة أوجه، وذلك إمّا أن يكون الأرض مع البذر، أو مع البقر، أو مع العمل من أحدهما، والباقيان من الآخر، والأول جائز دون الآخرين؛ إذ لا مناسبة بين الأرض والعمل، وكذا بين الأرض والبقر[٢]، وتفصيل ما أجمل في صورة المزارعة علىٰ النحو الآتي:

الأولىٰ: صور المزارعة الصحيحة:

---

(١) ينظر: التبيين٥: ٢٧٨-٢٨٠.

(٢) ينظر: شرح الوقاية ٥: ٧٥-٧٦.

تصح المزارعة إن صحت صورتها إجارة؛ لأنَّ مَن جوّزها إنَّما جوزها على أنَّها إجارة، فمسائل المزارعة في الجواز والفساد مبنية على أصل: وهو أنَّها **تنعقد إجارة وتتمّ شركة**، وإنَّما تنعقد إجارة على منفعة الأرض أو العامل، ولا تجوز على منفعة غيرهما من بقر وبذر[1].

فلها الصورة الآتية:

١. **أن تكون الأرض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر**، فيكون صاحب البذر والأرض مستأجِراً للعامل، وبقره تبع له لاتحاد منفعتها؛ لأنَّ البقرَ آلة له فصار كمَن استأجر خياطاً ليخيط له بإبرته أو صباغاً ليصبغ له ثوباً بصبغ من عنده، والأجر يقابل عمله دون الآلة فيجوز، والأصلُ فيها: أنَّ صاحبَ البذر هو المستأجِر فتخرج المسائل على هذا كما رأيت.

٢. **أن تكون الأرض لواحد والباقي لآخر**، فيكون صاحب البذر مستأجِراً للأرض بأجر معلوم من الخارج، فيجوز كما إذا استأجرها بدراهم في الذمّة.

٣. **أن يكون العمل لواحد والباقي لآخر**، فيكون صاحبُ البذر مُستأجراً للعامل وحده بلا بقر بأُجرةٍ معلومةٍ من الخارجِ فيجوز، كما إذا استأجر خيَّاطاً ليخيط له قميصاً بإبرةٍ من عند صاحب الثَّوب[2].

ونظم هذه الثلاثة الجائزة ابن عابدين[3]، فقال:

أرضٌ وبذرٌ كذا أرضٌ كذا عملٌ   من واحدٍ ذي ثلاثٍ كلُّها قُبِلت

الثانية: صور المزارعة الفاسدة:

١. **إذا كانت الأرض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر**؛ لأنَّ صاحبَ البذر استأجر الأرض، واشتراط البقر على صاحب الأرض مفسد للإجارة؛ لأنَّ البقرَ لا يمكن أن يجعلَ تبعاً للأرض؛ لأنَّ منفعة البقر ليست من جنس منفعة الأرض؛ لأنَّ منفعتَها الإنبات، ومنفعة البقر الشقّ وبينهما اختلاف، وشرط التبعية الاتحاد فصار

---

(١) ينظر: رد المحتار ٦: ٢٧٨.

(٢) ينظر: التبيين٥: ٢٧٨-٢٨٠.

(٣) في رد المحتار ٦: ٢٧٨.

شرطاً مفسداً، بخلاف ما إذا كان البقر مع العامل حيث يجوز؛ لأنَّ البقر أمكن جعله تبعاً لاتحاد منفعتهما؛ لأنَّ منفعة البقر صلاحية يُقام بها العمل كإبرة الخياط، وعن أبي يوسف ﷺ: أنَّه يجوز للتعامل، والقياس يترك به، والظاهر الأوّل[1]، وقال أخي زاده[2]: «قانون الفقهاء في معرفة التجانسِ والتناسبِ: أنَّ ما صدرَ فعله من القوىٰ الحيوانيّة فهو جنسٌ واحد، كالعامل والثور، وما صدرَ من غيرها فهو جنسٌ آخر، كالبذرِ والأرض».

٢. **إذا كان البذرُ لواحد، والباقي ـ وهو العملُ والبقرُ والأرض ـ لآخر**؛ لأنَّ العاملَ أجيرٌ فلا يمكن أن تجعل الأرض تبعاً له لاختلاف منفعتهما، فصار نظير البقر والأرض من واحد، والباقي من الآخر، وهي المسألة الأولىٰ، وعن أبي يوسف ﷺ: أنَّه يجوز للتعامل.

٣. **إذا كان البذرُ والبقرُ لواحد والباقي ـ وهو العمل والأرض ـ لآخر**، فلمّا ذكرنا أنَّ الأرضَ لا يمكن جعلها تبعاً لعمله؛ لاختلاف المنافع ففسدت المزارعة.

٤. **أن يكون البقر من واحد والباقي من آخر**، قالوا: هو فاسد، وينبغي أن يجوز بالقياس علىٰ العامل وحده أو علىٰ الأرض وحدها، فإنَّه يجوز أن يستأجر البقر كما يجوز أن يستأجرَ العامل أو الأرض، والجواب عنه: أنَّ القياس أن لا تجوز المزارعة لما فيها من الاستئجار ببعض الخارج وهو لا يجوز، وإنَّما تركنا ذلك بالأثر، والأثر ورد في استئجار العامل أو الأرض فبقي ما وراءه علىٰ الأصل؛ إذ استئجار شيء بأجرة غير مشار إليه ولا في الذمة لا يجوز، وقد ورد ذلك في استئجار الأرض أو العامل في المزارعة فيقتصر عليه[3].

قال ابن عابدين[4]: وقد جمعت هذه الأربعة في بيت أيضاً، فقلت:

والبذر مع بقر أو لا كذا بقر لا غير أو مع أرض أربع بطلت

---

(١) ينظر: التبيين٥: ٢٨٠.

(٢) في ذخيرة العقبىٰ ص٥٦٦.

(٣) ينظر: التبيين٥: ٢٨٠-٢٨٢.

(٤) في رد المحتار ٦: ٢٧٨.

سادساً: قسمة الخارج من المزارعة:

إن صَحَّت المزارعةُ فالخـارجُ بيـنهما علىٰ الشَّرط؛ لقولـه ﷺ: «المسـلمون عنـد شروطهم»[1]، فإن لم تُخْرِج الأرض شيئاً فلا شيء للعامل؛ لأنَّ ربّ الأرض لم يستأجره بأجرة في الذمّة، بل ببعض الخارج ولم يوجد.

وإذا فَسَدَت المُزارعةُ فالخارجُ لصاحبِ البِذْر؛ لأنَّه نماؤه، وغيره إنّما يستحقُّ منه بالشَّرط، وقد بطل، فإن كان البذرُ من قبل رَبِّ الأرض فللعامل أَجـرُ مثلـه؛ لأنَّ ربّ الأرض استوفىٰ منفعتَه بعقد فاسد فعليه ردُّها، وقد تعذَّر، فيجب القيمة، ولا يُزاد علىٰ مقدارِ ما شُرِط له من الخارج[2]؛ لأنَّه قد رضي بذلك، وإن كان البذرُ من قبـل العامـل فلصاحبِ الأَرض أجرُ مثلها؛ لأَنَّ العاملَ استوفىٰ منفعةَ أَرْضِه بعقد فاسد.

سابعاً: امتناع أحد المتعاقدين عن العقد:

إذا عُقِدت المزارعةُ فامتنع صاحبُ البَذْرِ من العملِ، لم يُجْبَرْ عليه؛ لأنَّه لا يُمكنه المضي في العقد إلا بإتلاف ماله، وهو البذر، وفيه ضرر عليه، فصار كما إذا استأجر أجيراً لهدم داره، ثمَّ بدا لصاحب الدار، لم يجبر علىٰ ذلك[3].

وإن امتنع الذي ليس من قبله البذر أجبره القاضي علىٰ العمل؛ لأنَّه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر، والعقد لازم بمنزلة الإجارة، إلا إذا كان عذر يفسخ به الإجارة فيفسخ به المزارعة[4].

ثامناً: موتُ أحدِ المتعاقدين:

وإن مات أَحدُ المتعاقدين قبل الزراعة بَطَلَت المُزارعة، أمّا إذا كان بعدها، فإن مات صاحب الأرض، تركت في يد العامل حتىٰ يستحصد ويقسم علىٰ الشرط، وإذا كان الميت هو العامل، فقال ورثته: نحن نعمل في الزَّرع إلىٰ أن يستحصدَ وأبىٰ صاحب

---

(1) في صحيح البخاري ٢: ٧٩٤ معلقاً، والمستدرك ٢: ٥٧، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٧٩، واللفظ له، وسنن الدارقطني ٣: ٢٧، وشرح معاني الآثار ٤: ٩٠، وغيرها.

(2) هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، قال في التصحيح: ومشىٰ علىٰ قولهما المحبوبي والنسفي، كما في اللباب١: ٣٨٠.

(3) ينظر: الجوهرة١: ٣٧٢.

(4) ينظر: العناية٩: ٤٧٣.

الأرض، لم يكن له ذلك؛ لأنَّه لا ضرر عليه، وإنَّما الضرر عليهم في قلع الزَّرع، فوجب تبقيته، ولا أجر لهم فيما عملوا، وإن أرادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل، وقيل لصاحب الأرض: اقلعه فيكون بينكم أو أعطهم قيمة حصّتهم والزَّرع كلّه لك أو أنفق على حصّتهم وتعود بنفقتك في حصَّتهم[1].

تاسعاً: انقضاء العقد قبل إدراك الزَّرع:

إذا انقضت مدّة المزارعة والزرع لم يدرك، يبقى الزرع، وكان على المزارع أجرُ مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصدَ الزَّرع، حتى لو كانت المزارعةُ بالنِّصف كان عليه أجر مثل نصف الأرض؛ لأنَّ المزارعةَ لَّما انقضت بانقضاء المدّة لم يبق للعامل حقّ في منفعة الأرض، وهو يستوفيها بتربية نصيبه من الزرع إلى وقت الإدراك، فلا تسلم له مجاناً، والنفقة على الزرع وهي مؤنة الحفظ والسَّقي وكري الأنهار عليهما على مقدار نصيبهما حتى يستحصد[2].

عاشراً: النَّفقات بعد إدراك الزَّرع:

إنَّ ما كان من عمل قبل الإدراك: كالسَّقي والحفظِ فهو على العامل، وما كان منه بعد الإدراك قبل القسمة: كأجرةِ الحصادِ والرِّفاعِ والدِّياسِ والتَّذريةِ عليهما بالحصص في ظاهر الرِّواية كالحصادِ والدِّياسِ وأشباهِهما، وما كان بعد القسمة فهو عليهما؛ لأنَّ النَّفقةَ على الملكِ يتقدَّر بقدر الملك، وإن شرطاه في المزارعة على العامل فسدت المزارعة؛ لأنَّه شرطٌ لا يقتضيه العقد، وعن أبي يوسف ﵁: أنَّه يجوز إذا شرط ذلك على العامل للتعامل اعتباراً بالاستصناع، وهو اختيار مشايخ بلخ، قال شمس الأئمة السَّرَخْسيّ ﵁: هذا هو الأصح في ديارنا[3]، وهذا الاختلاف يدلُّ على أنَّ المسألة مَبنيّةٌ على العرف، فما كان عليه العرف في بلدنا اعتمدنا عليه، والله أعلم.

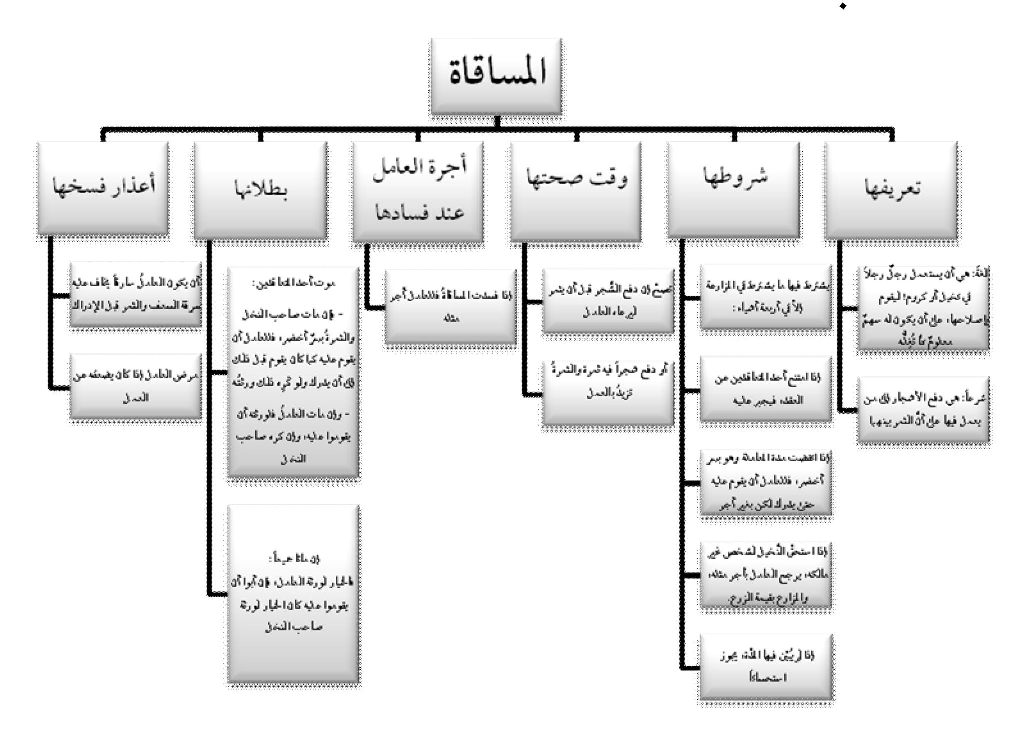
---

(1) ينظر: الجوهرة1: 372.

(2) ينظر: العناية9: 476.

(3) وهو اختيارُ مشايخ العراق اتّباعاً للتعامل، وقال في مختارات النوازل: وهو اختيار مشايخ بلخ وبخارى للعرف بينهم، كما في التصحيح ص316، والهداية9: 477.

المطلب الثالث: المساقاة:



أوّلاً: تعريفها:

لغةً: هي أن يستعمل رجلٌ رجلاً في نخيل أو كروم؛ ليقوم بإصلاحها، على أن يكون له سهمٌ معلومٌ ممَّا تُغِلُّه، قال الصغاني: المعاملة في كلام أهل العراق هي المساقاة في لغة الحجازيين[1].

وشرعاً: هي دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أنَّ الثمر بينهما[2].

ثانياً: مشروعيتها:

اختلف في مشروعيتها كما اختلف في المزارعة:

فقال أبو حنيفة ﷺ بعدم جوازها؛ للدليل السابق.

وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ بجوازها؛ لما سبق، فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّه دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم ولرسول الله ﷺ شطر

---

(1) ينظر: المصباح2: 430، ومختار ص150.

(2) ينظر: الكنز5: 284.

ثمرها»، وفي لفظ: «إنَّ رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع»[1]، والفتوى على قول الصاحبين.

ثالثاً: شروطها:

يشترط فيها ما يشترط في المزارعة إلاّ في أربعة أشياء:

١. **إذا امتنع أحد المتعاقدين عن العقد**، فيجبر عليه؛ لأنَّه لا ضرر عليه في المضي، بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحبُ البذر إذا امتنع.

٢. **إذا انقضت مدة المعاملة وهو بسر أخضر**، فللعامل أن يقوم عليه حتى يدرك لكن بغير أجر؛ لأنَّ الشجر لا يجوز استئجاره، بخلاف المزارعة في هذا؛ لأنَّ الأرض يجوز استئجارها[2].

٣. **إذا استحقّ النَّخيل لشخص غير مالكه**، يرجع العامل بأجر مثله، والمزارع بقيمة الزرع.

٤. **إذا لم يُبيّن فيها المدّة**، يجوز استحساناً؛ لأنَّ وقتَ إدراك الثَّمر معلومٌ، وقَلَّ ما يتفاوت فيه، فيدخل فيه ما هو المُتيقّن به[3].

والقياسُ أن يكون بيان المدّة شرطاً؛ لأنَّ تركَ البيان يؤدِّي إلى الجهالةِ كما في المزارعة، إلاّ أنَّه تُرك القياسُ؛ لتعامل النَّاس ذلك من غيرِ بيانِ المدّةِ، ولم يوجد ذلك في المزارعة، حتى إنَّه لو وُجد التَّعامل به في موضعٍ يجوز من غيرِ بيان المدّة، وبه كان يُفتي مُحمّد بن سلمة ﷺ، وهذا استحسانٌ، ويقع على أوّل ثمرةٍ تخرج في أوّل السنة بخلافِ المزارعة.

ولو دفع أرضاً ليزرع فيها الرِّطاب كالبطيخ والباذنجان أو دفع أرضاً فيها أصول رطبة نابتة ولم يسمّ المدّة، فإن كان شيئاً ليس لابتداء نباته ولا لانتهاء جذّه وقت معلوم،

---

(١) في صحيح مسلم٣: ١١٨٦-١١٨٧، وسنن الترمذيّ٣: ٦٦٦.

(٢) ينظر: الجوهرة١: ٣٧٣-٣٧٤.

(٣) ينظر: التبيين٥: ٢٨٤.

فالمعاملة فاسدة، وإن كان وقت جذّه معلوماً، يجوز ويقع على الجذّة الأولى كما في الشجرة المثمرة[1].

رابعاً: وقت صحتها:

تصحّ المساقاةُ إن دفع الشَّجر قبل أن يثمر ليرعاه العامل، أو دفع شجراً فيه ثمرة والثمرةُ تزيدُ بالعمل فيجوز؛ اعتباراً بها قبل وجودها، وإن كانت ثمرةٌ قد انتهت لم يَجُزْ؛ لأَنَّه إجارة بأجر مجهول، وإنَّما جَوَّزَ بالمعاملة على خلاف القياس بفعله ﷺ، وهذا ليس في معناه؛ لأنَّ العامل إنَّما يستحق بالعمل، ولا أثر للعمل بعد التناهي والإدراك[2].

خامساً: أجرة العامل عند فسادها:

إذا فسدت المساقاةُ فللعامل أَجر مثله؛ لأَنَّه في معنى الإجارة الفاسدة، وصار كالمزارعة إذا فسدت[3].

سادساً: مبطلها:

تبطل المساقاة بموت أحدهما:

أما موت صاحب النَّخل؛ فلأنَّ النخل انتقل إلى غيره.

وأمّا موت العامل؛ فلتعذُّر العمل من جهته.

فإن مات صاحب النخل والثمرةُ بسرٌ أخضر، فللعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك إلى أن يدرك ولو كَرِه ذلك ورثتُه؛ لأنَّ في ذلك دفعُ الضَّرر عن العامل من غيرِ إضرار بالورثة، فإن رضي العاملُ بالضَّرر بأن قال: أنا آخذ نصيبي بُسراً أَخضر، فالورثةُ بالخيارِ بين ثلاثة أشياء: إن شاءوا صرموه وقسموه، وإن شاءوا أَعطوه قيمة نصيبه، وإن شاءوا أَنفقوا على البُسر حتى يبلغ ويرجعون بما أَنفقوا في حصّة العامل.

---

(1) ينظر: البدائع٦: ١٨٦.

(2) ينظر: الجوهرة١: ٣٧٣.

(3) فعند أبي يوسف رضي الله عنه: له أجر مثله لا يزاد على ما شرط له، وعند محمد رضي الله عنه له أجر مثله بالغا ما بلغ، ينظر: الجوهرة١: ٣٧٣.

وإن مات العاملُ فلورثته أن يقوموا عليه، وإن كره صاحب النخل؛ لأنَّ فيه النظر من الجانبين، وإن أرادوا أن يصرموه بسراً كان صاحب النَّخل بين الخيارات الثَّلاثَّة التي ذكرناها.

وإن ماتا جميعاً فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه، فإن أبىٰ ورثة العامل أن يقوموا عليه كان الخيار لورثة صاحب النخل علىٰ ما بيّنّا[1].

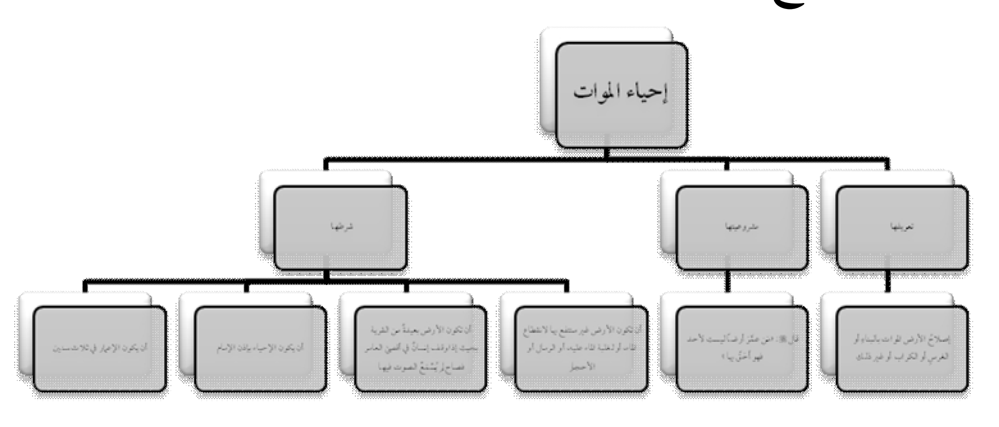
سابعاً: أعذار فسخها:

وتفسخ بالأعذار كما تفسخ الإجارة، ومن جملتها:

١. **أن يكون العاملُ سارقاً يخاف عليه سرقة السعف ـ أي جريد النخل ـ والثمر قبل الإدراك**؛ لأنَّه يلزم صاحب الأرض ضرراً لم يلتزمه فتفسخ به.

٢. **مرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل**؛ لأنَّ في إلزامه استئجار الأجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل ذلك عذراً[2].

المطلب الرابع: إحياء الموات:



تعريفها: وهو اصطلاحاً: إصلاحُ الأرض الموات بالبناءِ أو الغرسِ أو الكراب أو غير ذلك[3].

---

(١) ينظر: الجوهرة١: ٣٧٣-٣٧٤.

(٢) ينظر: الهداية٩: ٣٨٣.

(٣) ينظر: اللباب١: ٣٦٨.

دليلها: فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: «مَن عمَّرَ أرضاً ليست لأحد فهو أَحَقّ بها»[1].

شرطها:

١. أن تكون الأرض غير منتفع بها؛ لانقطاع الماء منه، أو لغلبة الماء عليه، أو الرمال أو الأحجار، أو صيرورتها سبخة أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزِّراعة، وسُميت به تشبيهاً بالحيوان إذا مات ولم يبق منتفعاً به[2].

قديمةٌ غيرُ مملوكةٍ لأحدٍ من زمان بعيد[3]، **أو كان مملوكاً في الإسلام لا يُعْـرَفُ مالكٌ بعينه.**

٢. أن تكون الأرض بعيدةٌ من القرية بحيث إذا وقف إنسانٌ في أقصى العامر فصاح لم يُسْمَعْ الصوت فيها[4]**، فلا يجوز إحياء ما قَرُب من العامر، بل يُتْرَك مرعى لأهل القرية، ومطرحاً لحصائدهم**؛ لتحقق حاجتهم إليه، فصار كالنهر والطريق، وعلى هذا قالوا: ليس للإمام أن يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه: كالملح والآبار التي يستقى منها الماء[5].

وما ترك الفرات أو الدجلة وعُدِل عنه، فإن كان يجوز عوده إليه لم يجز إحياؤه؛ لتعلق حقّ العامة به على تقدير رجوع الماء إليه؛ لأن الماء حقهم لحاجتهم إليه[6]، **وإن كان لا يجوز أن يعودَ إليه فهو كالموات إذا لم يكن حريماً لعامر يملكه مَن أحياه بإذن الإمام؛** لأنه ليس في ملك أحد؛ وهو اليوم في يد الإمام[7].

---

(١) في مسند أحمد٦: ١٢٠، وقال الأرنؤوط: «حديث صحيح».

(٢) ينظر: اللباب١: ٣٦٨.

(٣) ينظر: مجمع الأنهر٢: ٥٥٧، وذخيرة العقبى ص٥٨٦.

(٤) هذا قول أبي يوسف ؓ؛ لأنه فناء العامر فينتفعون به؛ لأنهم يحتاجون إليه لرعي مواشيهم وطرح حصائدهم فلم يكن انتفاعهم منقطعاً عنه ظاهراً فلا يكون مواتاً، وعند محمّد ؓ: يعتبرُ حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز إحياء ما ينتفع به أهل القرية وإن كان بعيداً، ويجوز إحياء ما لا ينتفعون به وإن كان قريباً من العامر، وشمس الأئمة السَّرَخسيُّ ؓ اعتمد قول أبي يوسف ؓ، كما في التبيين٦: ٣٥.

(٥) ينظر: التبيين٦: ٣٦.

(٦) ينظر: التبيين٦: ٣٦.

(٧) ينظر: الهداية١٠: ٧٧.

٣.أن يكون الإحياء بإذن الإمام، فإن أَحياه بغير إذن الإمام لم يملكه؛ لأن هذه الأراضي كانت في أَيدي الكفرة، ثمّ صارت في أيدي المسلمين فصارت فيئاً، ولا يختصّ بالفيء أحدٌ دون رأي الإمام كالغنائم[1]، فعن معاذ ﵁ قال ﷺ: «إنَّما للمرء ما طابت به نفسُ إمامه»[2].

٤.أن يكون الإعمار في ثلاث سنين؛ لأنَّ الغالب أنَّ الأراضي تزرع في السنة مرّة وأكثر ما جعل للارتياء في جنس ما يستدلّ به على الرغبة والاختيار الثلاث، وهي الثلاث من ذلك النوع، فإذا تركها هذا القدر، فالظاهرُ أنه قصد إتلافها وموتها فوجَب على الإمام إزالة يده عنها[3]؛ لأَن الدفع للأَول إنما كان ليُعْمِرَهَا فتحصل المنفعة للمسلمين من العُشْر والخَرَاج، فإذا لم يُعْمِرها يدفعها الإمام إلى غيره ليحصل ذلك، والتقدير بثلاثِ حِجج؛ قال عمر ﵁: «مَنْ أَحيا أَرضاً ميتةً فهي له، وليس للمُحْتَجِرِ حقٌّ بعد ثلاث سنين».

ويَمْلَكُ الذِّميُّ بالإحياء كما يملك المسلم؛ لاستوائهما في السبب، والاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم كما في سائر أسباب الملك حتى الاستيلاء، فإن الكافرَ يملك مال المسلم بالاستيلاء على أصلنا كالمسلمين[4]، فعن عائشة رضي الله عنه قال ﷺ: «العباد عباد الله، والبلاد بلاد الله، فمَن أحيا من موات الأرض شيئاً فهو له، وليس لعِرْق ظالم حقّ»[5]، وعن الزبير بن العوام ﵁، قال ﷺ: «البلادُ بلاد الله ﷻ، والعبادُ عباد الله ﷻ، فحيثما أصبت خيراً فأقم»[6].

---

(١) هذا عند أبي حنيفة، وقالا: يملكه بغير إذن الإمام؛ لأنه مالٌ مباحٌ سبقت يده إليه: كالصيد وغيره من المباحات. ينظر: التبيين٦: ٣٥.
ويجب فيه العشر؛ لأن ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز إلا إذا سقاه بماء الخراج؛ لأنه حينئذٍ يكون إبقاء الخراج على اعتبار الماء، فلو أحياها ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل الثاني أحقّ بها؛ لأن الأول ملك استغلالها لا رقبتها، فإذا تركها كان الثاني أحق بها، والأصح أن الأوّلَ ينزعها من الثاني؛ لأنه ملك رقبتها بالإحياء فلا تخرج عن ملكه بالترك، كما في الهداية١٠: ٧١، والتبيين٦: ٣٥.

(٢) في المعجم الكبير٤: ٢٠، والمعجم الأوسط٧: ٢٣، ومسند الشاميين٤: ٣٦٦.

(٣) ينظر: الجوهرة١: ٣٦٤.

(٤) ينظر: العناية١٠: ٧١-٧٢.

(٥) في مسند الطيالسي١: ٢٠٣، وسنن الدارقطني٤: ٣١٨.

(٦) في مسند أحمد١: ١٦٦، قال الأرنؤوط: ضعيف فيه ثلاثة مجاهيل.

حفر الآبار:

من يحفر بئراً لاستخراج المياه يمنع غيره أن يحفر بالقرب منه بئر بحيث تحصل له المنفعة الكاملة ولا يتأذى بحفر غيره، ويرجع في التقدير إلى العرف، باجتهاد من القاضي، ويملك الحافر حريم ذلك المحفور فليس لغيره أن يتصرّف في ملكه، ولا يمنع من الحفر فيما وراء الحريم؛ لعدم تعلقه بها وراءه، فإن حفر أحد بئراً في داخل الحريم ضمَّن الأول الثاني النقصان؛ لتعدي الثاني بتصرّفه في ملك غيره، وطريق معرفة النقصان: أن يقوم الأولى قبل حفر الثانية وبعده، فيضمن نقصان ما بينهما، ويكبس الأول بنفسه: أي يملؤها بالتراب[1].

فمثلاً من حفر بئراً للعَطَن وهي التي ينزع منها الماء باليد فيكون حريمها أربعون ذراعاً، فعن أبي هريرة وعبد الله بن مغفل رضي الله عنهما، قال ﷺ: «مَن حفرَ بئْرَاً فله حولها أربعون ذراعاً»[2]، ولأن حافر البئر لا يتمكن من الانتفاع بالبئر إلا بما حولها؛ لأنه يحتاج إلى أن يقف على شفير البئر ليستقي الماء، وإلى أن يبني على شفير البئر ما يركب عليه البكرة، وإلى أن يبني حوضاً يجتمع فيه الماء، وإلى موضع تقف فيه مواشيه حالة الشرب وبعده فقدره الشرع بأربعين ذراعاً من كل جانب؛ لأن المقصود دفع الضرر عنه كي لا يحفر آخر بئراً بجانبها، فيتحوّل ماء البئر الأولى إلى الثانية، ولا يندفع هذا الضرر بعشرة أذرع من كل جانب، فيقدر بأربعين كي لا تتعطل عليه المصالح[3].

وإن كانت البئر للناضح وهي التي ينزع منها الماء بالبعير فحريمُها ستّون ذراعاً؛ لأن استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة بئر الناضح أكثر؛ لأنه يحتاج إلى موضع يسير فيه الناضح، وهو البعير، وقد يطول الرشاء، وفي بئر العطن يستقي بيده فلا بد من التفاوت بينهما[4].

---

(١) ينظر: مجمع الأنهر٢: ٥٥٩، والدر المختار٦: ٤٣٥.

(٢) في سنن ابن ماجه٢: ٨٣١، ومسند أحمد٢: ٤٩٤، وسنن الدارقطني ٤: ٢٢٠، وقد استوفى طرقه الزيلعي في نصب الراية٤: ٢٩١-٢٩٢، ورد كلام الدارقطني بأن الصحيح أنه مرسل.

(٣) ينظر: التبيين ٦: ٣٦.

(٤) ينظر: التبيين ٦: ٣٦.

وإن كانت البئر عيناً فقيل: حريمُها ثلاثمئة ذراع، أو خمسمائة ذراع، وقيل: وهذا التقدير ليس بلازم، بل موكول لرأي المفتين؛ ولأن العين تستخرج للزراعة، فلا بُدّ من موضع يجتمع فيه الماء، ومن موضع يجري إليه، ومن موضع يجري منه إلى المزرعة[1].

المناقشة:

أولاً: وضح المقصود مما يلي:

الدين، العين، التسليم في الإجارة، الاجارة الفاسدة، المساقاة، إحياء الموات.

ثانياً: أجب عن الأسئلة الآتية مع الشرح الوافي:

١. عرِّف الإجارة واذكر أدلة مشروعيتها.

٢. وضِّح أحكام الإجارة الصحيحة.

٣. بين الأحكام المتعلقة بالسمسار.

٤. عدد شروط صحة المزارعة مع الدليل.

٥. عدد صور المزارعة الفاسدة.

٦. بين على من تكون النَّفقات في المزارعة بعد إدراك الزَّرع.

٧. يشترط في المساقاة ما يشترط في المزارعة إلا في أربعة أشياء اذكرها.

٨. عدد أعذار فسخ الإجارة.

٩. يشترط لإحياء الموات أن تكون بعيدة من القرية، وضح ذلك.

١٠. بين أحكام حفر الآبار.

ثالثاً: ضع هذه العلامة (√) أمام كل عبارة صحيحة مما يأتي:

١. يشترط لصحة الإجارة أن لا يكون العمل المستأجر له فرضاً ولا واجباً على الأجير قبل الإجارة.

٢. يبقى عقد الإجارة لازماً حتى لو حدث بأحد العاقدين أو بالمستأجَر عذر.

---

(١) ينظر: التصحيح ص٣١١، والوقاية ٣: ١٠٩، والكنز٦: ٣٦، والتبيين١: ٣٧.

٣. تصح المزارعة إن صحت صورتها إجارة.

٤. لا تبطل المساقاة بموت صاحب النخل.

رابعاً: أكمل الفراغ في العبارات الآتية بالكلمة المناسبة:

١. عقد الإجارة يقع علىٰ .... لا علىٰ ....

٢. يشترط لصحة إجارة الدّور والمنازل بيان .... وفي إجارة الأرض بيان ....

٣. تستحق الأجرة بأحد ثلاثة أمور: ....، ....، ....

٤. إن صَحَّت المزارعةُ فالخارجُ بينهما علىٰ .... وإذا فَسَدَت المُزارعةُ فالخارجُ.........

٥. إذا فسدت المساقاةُ فللعامل ....

خامساً: علل ما يلي:

١. يشترط لصحة الإجارة أن يكون المؤاجر مقبوضاً للمؤجر إذا كان منقولاً.

٢. تبطل الإجارة بموت من وقع له الإجارة.

٣. تفسد المزارعة إذا كان البذرُ لواحد، والعملُ والبقرُ والأرض لآخر.

٤. تصحّ المساقاةُ إن دفع الشَّجر قبل أن يثمر ليرعاه العامل.

٥. يشترط في إحياء الموات أن يكون الإحياء في ثلاث سنين.

سادساً: بين الحكم الشرعي في المسائل الآتية، مع التعليل والتدليل كلما أمكن:

١. .إجارة السكنىٰ بالسكنىٰ، والخدمة بالخدمة، والركوب بالركوب.

٢. أجره أرضه علىٰ أن يزرَعها ثمَّ يسلّمها إلىٰ المستأجر.

٣. بدا لمن أراد أن يسافر أن لا يسافر بعد أن اتفق مع المكاري علىٰ السفر.

٤. استأجر سيارة أو دابة فزاد علىٰ الحمل المتفق عليه.

٥. أن تكون الأرض والبذر في المزارعة لواحد والعمل والبقر لآخر.

٦. عُقِدت المزارعةُ فامتنع صاحبُ البَذْرِ من العملِ.

٧. أحيا الأرض الموات بغير إذن الإمام.

المبحث الثاني
التوثيقات

المطلب الأول: الرهن:

الرهن

تعريفه
- لغة: ثبت ودام.
- اصطلاحاً: وهو حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين.

ركنه
- ينعقد بالإيجاب والقبول، ويتم بالقبض.

ضمانه
- إن قبض المرتهن الرهن دخل في ضمانه.
- يكون الرهن مضموناً على المرتهن بالأقلّ من قيمته ومن الدين:
  - فإذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفياً للدين حكماً.
  - وإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين، فالفضل أمانة.
  - وإن كانت أقلّ من الدين سقط من الدين بقدرها، ورجع المرتهن بالفضل.
- إذا رهن شيئاً واحداً عند رجلين بدين لكلّ واحد منهما جاز، وجميعه رهنٌ عند كلّ واحد منهما.
- إن كان الرهن أكثر من الدين فالزيادة فيه تكون بيد المرتهن عليها يد الأمانة فلا يضمن إلا بالتعدي والتقصير فيها.
- إذا أعار المرتهنُ الرهنَ للراهن فقبضه خرج من ضمان المرتهن.

جناية الرهن وعليه
- إن أتلف الراهن الرهن فإن كان الدينُ حالاً طولب بأداء الدين، وإن كان الدين مؤجلاً أخذت منه قيمة الرهن.
- إن أتلف الرهن أجنبيٌ فالمرتهن هو الخصم في تضمينه.
- جناية الراهن على الرهن مضمونة.
- جناية المرتهن على الرهن تسقط من دينه بقدرها.
- جناية الرهن على الراهن وعلى ماله هدر.

نفقات الرهن ونماؤه
- إنما يحتاج إليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن.
- كلّ ما كان لحفظه أو لردّه إلى يد المرتهن أو لردّ جزء منه كمداواة الجرح، فهو على المرتهن.
- نماء الرهن: كاللبن والثمر والصوف والولد للراهن، ويكون رهناً مع الأصل.

أحكام الرهن
- يجوز وضع الرهن على يد ثالث عدل إن اتفق الراهن والمرتهن، وليس للراهن ولا للمرتهن أخذه منه.
- يجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعدديات.
- الرهن محبوس بكلّ الدين، فيكون محبوساً بكل جزء من أجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين.
- لا يمنع وجود الرهن المرتهن من مطالبة الراهن بدينه والحبس به.
- لا يجبر المرتهن تسليم الرهن للراهن من أجل أن يبيعه ويعطيه دينه.
- يلزم على المرتهن تسليم الرهن إن استوفى دينه.
- لا ينفذ بيع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن.
- يصح توكيل الراهن المرتهن أو العدل أو غيرهما بيع الرهن عند حلول الدين.
- إذا مات الراهن باع وصيّه الرهن وقضى الدين.
- يجوز الزيادة في الرهن ولا يجوز الزيادة في الدين.

أولاً: تعريفه:

لغةً: ثبت ودام[1].

واصطلاحاً: وهو حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين[2].

ثانياً: ركنه:

ينعقدُ بالإيجاب والقبول، ويتمّ بالقبض؛ لقوله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ البقرة: ٢٨٣، والتخلية قبض فيه، كما في البيع، وهي: أن يضعه الراهن في موضع يتمكن المرتهن من أخذه[3].

ويصحُّ بأن يكون مَحوزاً ومُفرّغاً ومميزاً، والمحوز: هو المجموع كرهن الثمر على الشجر، والمفرغ بأن لا يكون مشغولاً بحقّ الراهن كرهن الأرض دون الزرع، ورهن دار فيها متاع الراهن، والمميز بأن لا يكون شائعاً كرهن نصف الدار[4].

وإن لم يقبض المرتهن الرهن، فالرّاهنُ بالخيار إن شاءَ سَلَّمُه إليه، وإن شاءَ رَجَعَ عن الرّهن؛ لأنّ العقدَ لَمَّا لم يَتِمَّ.

ولا يَصِحّ الرهنُ إلاّ بدين مضمون؛ لأنّه شُرِعَ استئنافاً للدين، والاستئنافُ بما ليس بمضمون لغو، **فلا يصحّ الرهن بالأمانات: كالودائع، والعواري، والمضاربات، ومال الشركة؛** لكونها غير مضمونة، فللراهن أن يأخذ الرهن، ولو هلك في يد المرتهن قبل الطلب هلك بلا شيء[5].

وإذا رهنَ برأسِ مالِ السلم أو ثمنِ الصرف، فإن هلكَ الرهنُ قبل الافتراقِ فالمرتهنُ قد استوفى حقَّه، وإن افترقا قبل نقدِ المرهونِ به وقبل هلاكِ المرهون بطل السَّلَم والصرف، وهذا التفصيلُ لا يتأتّى في الرهنِ بالمسلَّم فيه، فيصحُّ مطلقاً، فإن هلكَ الرهنُ يصيرُ مستوفياً للمسلَّم فيه، فلا يبقى السلم[6].

---

(١) ينظر: المصباح١: ٢٤٢، والمغرب١: ٣٥٦.

(٢) ينظر: الوقاية ٥: ١٢٢.

(٣) ينظر: شرح الوقاية ٥: ١٢٢.

(٤) ينظر: شرح الوقاية ٥: ١٢٢.

(٥) ينظر: اللباب ١: ٢٢١.

(٦) ينظر: شرح الوقاية ٥: ١٢٧.

ومَن باع سيارة على أن يرهنَه المشتري بالثمن شيئاً بعينه جاز، فإن امتنعَ المشتري من تسليم الرهن لم يُجْبَرْ عليه؛ لأنّ الرهنَ تمامُه بالقبض، **وكان البائعُ بالخيار إن شاء رضي بترك الرهن، وإن شاء فَسَخَ البيع**؛ لأنّه وَجَدَ بحقِّه عيباً، **إلاّ أنْ يَدْفَعَ المشتري الثمنَ حالاً، أو يدفعَ قيمةَ الرهن رهناً**؛ لأن يد الاستيفاء ثبتت على المعيّن، وهو القيمة[1].

ثالثاً: ضمان الرهن:

إن قبض المرتهن الرهن دَخَلَ في ضمانه؛ فعن عطاء بن أبي رباح ﷺ: «أن رجلاً ارتهن فرساً، فمات الفرسُ في يد المرتهن، فقال ﷺ: ذهب حقُّك»[2]، فدلَّ هذا من قول رسول الله ﷺ على بطلان الدين بضياع الرهن.

ويكون الرهن مضموناً على المرتهن بالأَقلِّ من قيمته ومن الدين: أي إن كان الدين أقل من القيمة فهو مضمون بالدين، وإن كانت القيمة أقل من الدين، فهو مضمون بالقيمة[3]، **فإذا هلَكَ في يد المُرْتَهن وقيمته والدين سواء، صار المرتهنُ مستوفياً للدين حكماً**؛ لتعلق قيمة الرهن بذمته، وهي مثل دينه الذي على الراهن، فتقاصّاً[4]، **وإن كانت قيمةُ الرهن أكثر من الدين، فالفضلُ أمانة**: أي غير مضمونة ما لم يتعدّ عليها[5]، **وإن كانت أقلّ من الدين سَقَطَ من الدينِ بقدرِها، ورجع المُرْتَهِنُ بالفضل.**

فالحاصل أنّ يدَ المرتهن على الرهن يد استيفاء؛ لأنه وثيقة لجانب الاستيفاء؛ لتكون موصلة إليه، فيكون استيفاء من وجه، ويتقرَّب بالهلاك، فإذا كان الدين أقل من القيمة فقد استوفى الدين، والفضل أمانة، وإن كانت القيمة أقل يكون مستوفيا بقدر المالية، وهي القيمة، فيرجع بالفضل[6].

---

(١) ينظر: اللباب ١: ٢٢٦.
(٢) في شرح معاني الآثار ٤: ١٠٢.
(٣) ينظر: شرح الوقاية ٥: ١٢٣.
(٤) ينظر: اللباب ١: ٢٢٠.
(٥) ينظر: اللباب ١: ٢٢٠.
(٦) ينظر: شرح الوقاية ٥: ١٢٣.

وإذا رَهَنَ شيئاً واحدةً عند رجلين بدينٍ لكلٍّ واحدٍ منهما جاز، وجميعُها رهنٌ عند كلِّ واحدٍ منهما؛ لأن الرهن أضيف إلى جميع العين في صفقة واحدة، وموجبه صيرورته محتبساً بالدين، وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزؤ، فصار محبوساً بكلٍّ واحد منها[1]، **فالمضمونُ على كلِّ واحد منهما حصّة دينه من من الرهن**؛ لأنّ عند الهلاك يصير كلُّ واحد منهما مستوفياً حصّته؛ إذ الاستيفاء ممّا يتجزأ، فكان المضمون عليه مقدار ذلك[2]، **وإن قضى أحدَهما** حصّةَ دينه **كان كلُّها رهناً في يد الآخر حتى يستوفي دينه**؛ لأنّ جميعَها رهنٌ عند كلِّ واحد منهما.

وإن كان الرهن أكثر من الدين فالزيادة فيه تكون يد المرتهن عليها يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتعدي والتقصير فيها، ولا يكون مقصراً لو حفظَ الرَّهنَ بنفسِهِ وزوجتِهِ وولدِهِ وخادمِهِ؛ لأنه إنّما يحفظ ماله عادة بهؤلاء، **وإن حفظَه بغير مَن في عياله أو أودعه** عند غيره **ضَمِنَ**؛ لأنّ الناسَ يختلفون في الحفظ، والراهنُ لم يرضَ بذلك، **وتعدَّى المُرتهنُ في الرَّهن** كالقراءة والبيع واللبس والركوب والسكنى والاستخدام بلا إذن والسفر يضمن الرهن كلّه بكلّ قيمته[3].

رابعاً: جناية الرهن وعليه:

إذا أَعار المرتهنُ الرهنَ للرَّاهن فقبضه خرجَ من ضمانِ المُرتهن؛ لأنه كان مضموناً بالقبض، وقد انتقض، **فإن هلك في يد الراهن هلك بغير شيء**؛ لأنه تلف في يد مالك فلا يلزم غيره ضمانه، **وللمرتهن أن يستردَّه إلى يده**؛ لأنّ المرتهنَ كالمالك في حقِّ حبسه، والرهنُ لم يبطل بالعارية؛ لأنّ الاستحقاقَ تعلَّقَ بالقبض الأول، والعارية تبرُّعٌ فكان له إبطالها، **فإذا أخذه عاد الضمان**؛ لعود سببه، وهو القبض.

وإن أهلك الرَّاهن الرَّهن فإن كان الدينُ حالاً طولب بأداء الدين، وإن كان الدين مؤجلاً أخذت منه قيمة الرهن، فجُعلت رهناً مكانه حتى يحلّ الدّين؛ لأنه لمَّا بطل حقّ

---

(١) ينظر: الهداية :

(٢) ينظر: الجوهرة ٢: ٤٠٨.

(٣) ينظر: الفلك المشحون ص ٢٧.

المرتهن من الوثيقة، ولا يمكن استدراك حقّه إلا بالتضمين لزمت قيمته، فكانت رهناً مكانه، فإذا حَلَّ الدين اقتضاه بحقّه إذا كان من جنس حقّه وردّ الفضل[1].

وإن أهلك الرهن أجنبيّ، فالمرتهنُ هو الخصمُ في تضمينه؛ لأنّ حفظَه عليه، **ويأخذ القيمة، ويكون رهناً في يده**؛ لأنها قائمة مقام العين.

وجنايةُ الراهن على الرهن مضمونة؛ لأنه كالأجنبيّ؛ لتعلّق حقّ الغير به.

وجناية المُرتَهن على الرهن تسقط من دينه بقدرها.

وجناية الرهن على الرّاهن، على مال هدر؛ فلأنّها جناية المملوك على مالكه، وهي فيما يوجب المال هدر؛ لأنّه المستحقّ، ولا يثبت الاستحقاق له عليه، وكذلك جنايته على المرتهن هدراً؛ فلأن هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه النظير منها؛ لأنها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه[2].

وإن هلك نماء الرهن كالولد هلك بغير شيء؛ لأنّ الأتباعَ لا قسط لها ممّا يقابل بالأصل إذا لم تكن مقصودة؛ لأنها لم تدخل تحت العقد مقصوداً؛ إذ اللفظ لم يتناولها، وإن هلك الأصل وبقي النماء، افتكه الراهن بحصّته، يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض؛ لأنه مضمون بالقبض، وقيمة النماء يوم الفكاك؛ لأنه إنّما صار مضموناً به، ولو هلك قبله هلك مجاناً، والتبع يقابله شيء إذا صار مقصوداً: كولد المبيع، فإنه يكون له حصّة من الثمن؛ إذ صار مقصوداً بالقبض، والزيادة هاهنا صارت مقصودة بالفكاك فيخصّه شيء من الدين، فما أصاب الأصل يسقط من الدين بقدره؛ لأنه يقابله الأصل مقصوداً، وما أصاب النماء افتكه الراهن به، مثالُه: إذا كان الدين عشرة، وقيمة الأصل يوم القبض عشرة، وقيمة النماء يوم الفك خمسة، فثلثا العشرة حصة الأصل فيسقط، وثلث العشرة حصة النماء، فيفك به[3].

خامساً: نفقات الرهن ونماؤه:

---

(1) ينظر: اللباب ١: ٢٢٣.

(2) ينظر: در الحكام ٢: ٢٥٩

(3) ينظر: العناية ١٠: ١٩٨، وشرح الوقاية ٥: ١٤٠.

إن ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضلٌ أو لم يكن؛ لأن العينَ باقية على ملكه، وكذا منافعه مملوكة له، فيكون نفقته عليه كنفقته من مأكلِه ومشربه وأُجرة الراعي وكري النهر وسقي البستان وتلقيح نخيله وجذاذه والقيام بمصالحه.

وكلّ ما كان لحفظه أو لردِّه إلى يد المرتهن أو لردِّ جزء منه: كمداواة الجرح، فهو على المُرتهن مثل أجرة الحافظ؛ لأنّ الإمساكَ حقٌّ له، والحفظُ واجبٌ عليه، فتكون مؤنته عليه، وكذلك أجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن[1].

ونماء الرهن: كاللبن والثمر والصوف والولد للراهن؛ لأنه متولّد من ملكه، ويكون رهناً مع الأصل؛ لأنه تبع له، ففي الأصل وصفان لازمان: الملك، وكونه رهناً، فيسريان إلى الولد

سادساً: أحكام الرهن:

يجوز وضع الرهن على يد ثالث عدل إن اتفق الراهن والمرتهن وليس للراهن ولا للمرتهن أخذه منه؛ لأن حقَّ الراهن تعلّق في الحفظ بيده وأمانته، وحقَّ المرتهن في الاستيفاء، فلا يملك كلٌّ واحد منهما إبطال حق الآخر، **فإن هلك في يد العدل هلك من ضمانِ المُرْتَهن**؛ لأن يده في حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة[2].

ويجوز رهن الدراهم، والدنانير، والمكيل، والموزون، والمعدودات، اعتباراً بسائر الأموال، **فإن رُهِنَ بجنسِها فهَلَك، هَلَكَ بمثلها من الدين وإن اختلفا في الجودة والصِّياغة**؛ لما ذكرنا أنّ بالهلاكَ يصيرُ مستوفياً، والجودةُ في الربويات لا قيمةَ لها إذا لاقت جنسها.

ومَن رَهَنَ ساعتين بألف دينار فقضى حصّة أَحد الساعتين لم يكن له أن يقبضَ الساعة حتى يؤدِّي باقي الدين؛ لأن الرهنَ محبوسٌ بكلِّ الدين، فيكون محبوساً بكل جزء من أجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين[3].

---

(1) ينظر: التبيين ٦: ٦٨.
(2) ينظر: فتح القدير ١٠: ١٧٤.
(3) ينظر: العناية ١٠: ١٧٤.

ولا يمنع وجود الرهن المرتهن من مطالبة الراهنَ بدينه والحبس به؛ لأنّ حقّه باق بعد الرهن، والرهنُ لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة، وكذا لا يمتنع به الحبس؛ لأنه جزاء الظلم، وهو المماطلة[1].

ولا يجبر المرتهن تسلم الرهن للراهن من أجل أن يبيعه ويعطيه دينه؛ لأن حكم الرهن الحبس الدائم إلى أن يقضي الدين[2].

ويلزم على المرتهن تسليم الرهن إن استوفى دينه؛ لأنه زال المانعُ من التسليم لوصول الحقّ إلى مستحقّه[3].

ولا ينفذ بيع الرّاهن الرهنَ بغير إذن المرتهن؛ لأن الراهن عاجز عن التسليم، فإن حقّ المرتهن في الحبس لازم، وإنّما كان موقوفاً لحقّ المرتهن فيتوقف على إجازته[4] أو قضاء دينه؛ لأنه زال المانع.

ويصحّ توكيل الراهنُ المرتهنَ أو العدلَ أو غيرَهما ببيع الرهن عند حلول الدين، فإن شُرطت الوكالةُ في عقدِ الرَّهن فليس للرَّاهن عزلُه عنها وإن عزله لم ينعزل؛ لأنها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفا من أوصافه وحقاً من حقوقه[5]، **وإن مات الراهنُ لم ينعزل.**

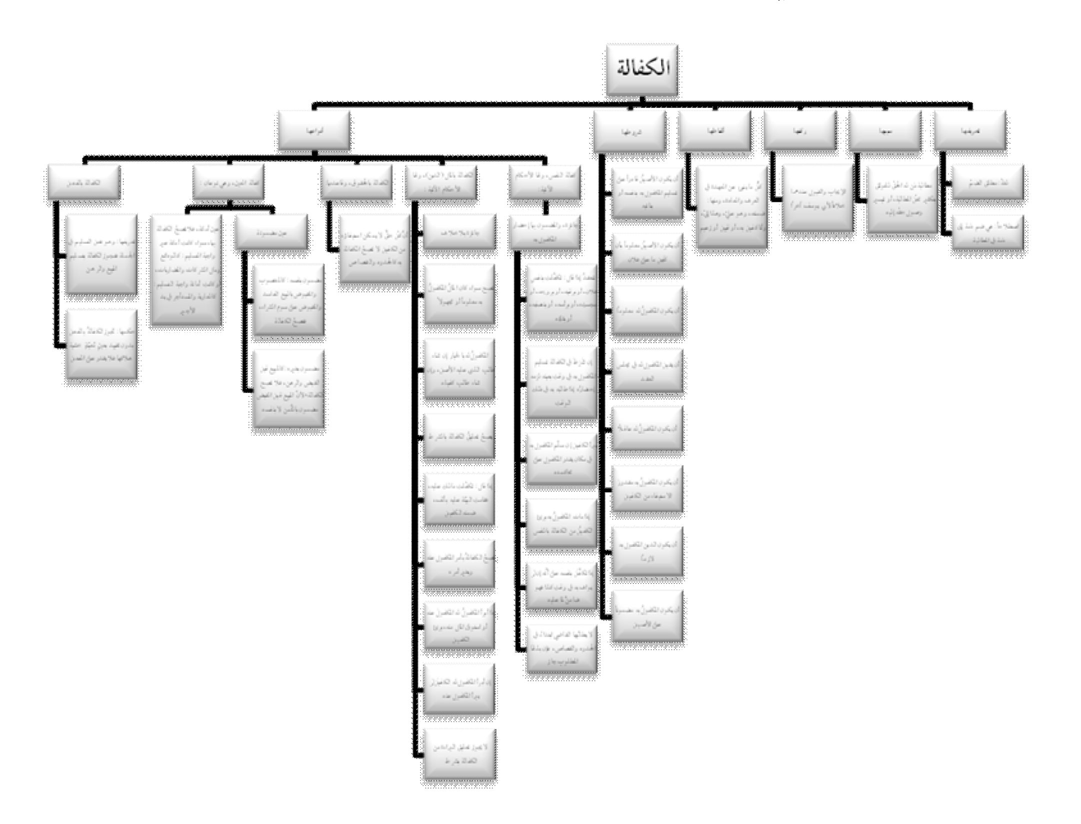
وإذا مات الراهنُ باع وصيُّه الرّهنَ وقضى الدين؛ لأنّه قائمٌ مقامَ الميِّت، **فإن لم يكن له وصيٌّ نَصَّبَ له القاضي وَصِيّاً وأَمره ببيعِهِ**؛ لأنّ القاضي نُصِّبَ ناظراً لحقوق المسلمين إذا عجزوا عن النظر لأنفسهم، وقد تَعَيَّنَ النظرُ في نصب الوصي؛ ليؤدي ما عليه لغيره، ويستوفي حقوقه من غيره[6].

ويجوز الزِّيادةُ في الرَّهن؛ لأنَّه زيادة وثيقة، **ولا يجوز الزيادة في الدَّين** فلا يكون الرهنُ بها مضموناً، فأمّا الزيادة في نفسها فجائزة، وصورة المسألة: أن يرهنَ عنده

(١) ينظر: التبيين ٦: ٦٦.
(٢) ينظر: الجوهرة ١: ٢٣٣.
(٣) ينظر: الجوهرة ١: ٢٣٣.
(٤) ينظر: الجوهرة ١: ٢٣٣.
(٥) ينظر: الهداية ٤: ٤٢٧.
(٦) ينظر: التبيين ٦: ٩٣.

سيارة تساوي ألفين بألف، ثمّ استقرض منه ألفاً أخرىٰ، علىٰ أن يكون السيارة رهناً بهما جميعاً، فلو هلكت السيارة الأولىٰ تهلك بالألف الأولىٰ لا بـالألفين، ولـو قضـاه ألفـاً، وقال: إنّما قضيتها عن الأولىٰ، له أن يستردّ العبد، فلم يجز؛ لأن الإلحاق بأصل العقـد إنّما يتصوّر إذا كانت الزيادة في معقود به كالثمن أو عليـه كـالمبيع، والزيـادة في الـدين ليست منهما[1].

المطلب الثاني: الكفالة:



أوّلاً: تعريفُها وسببُها وركنُها:

تعريفها: لغةً: مطلق الضمّ؛ قال جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿**وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا**﴾ آل عمران: ٣٧: أي ضمّها إلىٰ نفسه.

---

(١) ينظر: ردّ المحتار ٦: ٥٢٤.

واصطلاحاً: هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة[1].

وسببُها: مطالبة مَن له الحقّ للتوثق بتكثير محلّ المطالبة، أو تيسير وصول حقّه إليه.

وركنها: الإيجاب والقبول عندهما خلافاً لأبي يوسف آخراً، كما سيأتي[2].

ثانياً: ألفاظها:

كلُّ ما ينبئ عن العهدة في العرف والعادة، ومنها: ضمنته[3]، وهو عليّ[4]، وهذا إليّ أو وأنا كفيل به أو قبيل[5] أو زعيم[6] كان كله كفالة بالنفس لا كفالة بالمال، أي أنَّها لا تكون كفالة مال أصلاً، بل المراد أنَّه إذا قال: أنا به كفيل أو زعيم... الخ: أي بالرجل، كان كفالة نفس؛ لأنَّها أدنى من كفالة المال ولم يصرّح بالمال؛ بخلاف ما إذا توجهت هذه الألفاظ على المال، فإنَّها تكون كفالة مال؛ لأنَّها صريحة به، فلا يراد بها الأدنى، وهو كفالة النفس مع التصريح بالمال أو بضميره[7].

ثالثاً: شروطها:

١. **أن يكون الأصيلُ قادراً على تسليم المكفول به بنفسه أو بنائبه عند أبي حنيفة** رضي الله عنه، فلا تصح الكفالة بالدين عن ميت مفلسٍ عنده؛ لأنَّه دينٌ ساقطٌ على التأبيدِ بدليلِ خرابِ الذِّمّة، وعدم تركه ما ينتقل إليه، فلا يصح ضمانه، كما لو أبرأه الطالب، بخلاف ما لو ظهر له مال، فإنَّه تبيَّنَ أنَّ الدينَ لم يسقط؛ لأنَّه رجلٌ مات وله مال، إلا أنا لا نعلمه، والخلاف فيمَن لا مال له.

---

(١) ينظر: الكنز والتبيين٤: ١٤٦.

(٢) ينظر: التبيين٤: ١٤٦.

(٣) لأنَّه تصريح بمقتضى الكفالة؛ لأنَّه يصير ضامناً للتسليم، والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كعقد البيع ينعقد بلفظ التمليك، كما في التبيين٤: ١٨٤.

(٤) كلمةُ: عليَّ للالتزام، فكأنَّه قال: أنا الملتزمُ تسليمُه، وأمّا إليَّ فلان: كلمةُ إليَّ بمعنى: عليَّ، كما في رد المحتار٤: ٢٥٣.

(٥) لأنَّ القبيل هو الكفيل؛ ولهذا يسمّى الصك قبالة؛ لأنَّه يحفظ الحق فيكون وثيقة كالكفيل، كما في التبيين٤: ١٤٨.

(٦) لأنَّ الكفيل يسمّى زعيماً؛ قال جل جلاله حكاية عن صاحب يوسف عليه السلام ﴿وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ۝٧٢﴾ يوسف: ٧٢: أي كفيل، كما في التبيين٤: ١٤٨.

(٧) ينظر: رد المحتار٥: ٢٨٦.

وعند أبي يوسف ومحمّد رضي الله عنهما: تصحّ؛ لأنَّه كفل بدين ثابت ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في الآخرة ولو تبرع به إنسان يصحّ[1].

٢. **أن يكون الأصيلُ معلوماً بأن كَفِل ما على فلان**، فأَمّا إذا قال: على أَحَدٍ من النَّاسِ أو بعينٍ أو بنفس أو بفعل فلا يجوز؛ لأنَّ المضمون عليه مجهول؛ ولأنَّ الكفالةَ جوازها بالعرف، والكفالةُ على هذا الوجه غير معروفة.

فأما حرية الأصيل وعقله وبلوغه فليست بشرط لجواز الكفالة؛ لأنَّ الكفالةَ بمضمون ما على الأصل مقدور الاستيفاء من الكفيل.

٣. **أن يكون المكفولُ له معلوماً**، حتى أَنَّه إذا كَفِل لأحدٍ من النّاس لا تجوز؛ لأنَّ المكفولَ له إذا كان مجهولاً لا يحصل ما شُرِع له الكفالة، وهو التوثق.

٤. **أن يقبل المكفول له في مجلس العقد**، وأنَّه شرط الانعقاد عند أبي حنيفة ومحمّد رضي الله عنهما إذا لم يقبل عنه حاضر في المجلس، حتى أنَّ مَن كفل لغائب عن المجلس، فبلغه الخبر فأجاز لا تجوز عندهما إذا لم يقبل عنه حاضر؛ لأنَّ فيه معنى التمليك أيضاً، والتمليك لا يقوم إلا بالإيجاب والقبول، فكان الإيجاب وحده شطر العقد فلا يقف على غائب عن المجلس كالبيع مع ما أنا نعمل بالشبهين جميعاً، وعن أبي يوسف رضي الله عنه روايتان، وظاهر إطلاق مُحَمَّد رضي الله عنه في الأَصل أَنَّها جائزةٌ على قوله الآخر، فيجوز إذا بلغه فأجاز.

واستثنوا من اشتراط قبول المكفول له في المجلس مسألة واحدة، وهي أن يقولَ المريض لوارثه: تكفّل عنّي بما عليّ من الدين، فتكفّل به مع غيبة الغرماء صحَّت الكفالة، وهذا استحساناً؛ لأنَّ الوارثَ يقوم مقام المورث كما يقوم في قضاء الدين وغير ذلك[2].

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أَنَّه يصحّ في الأجنبي أيضاً؛ لحديث أبي قتادة رضي الله عنه أَنَّه تكفَّلَ عن الميت مع غيبة الطالب، وإجازة النبيّ صلى الله عليه وسلم إلا أَنَّه ليس في الحديث أنَّ الطالب كان غائباً، فاحتمل حضوره واحتمل كون الضمين وارثاً، فلا يبقى حجة.

---

(١) ينظر: اللباب١: ٣١٢.

(٢) ينظر: اللباب١: ٣١١.

٥. **أن يكون المكفولُ له عاقلاً،** فلا يَصِحُّ قَبول المجنون والصَّبيِّ الذي لا يَعْقِل للكفالة؛ لأنَّهما ليسا من أهل القبول، ولا يجوز قَبول وليهما عنهما؛ لأنَّ القبولَ يعتبر ممَّن وقع له الإيجاب، ومَن وقع له الإيجاب ليس من أهل القبول، ومن قَبِلَ لم يقع الإيجاب له فلا يعتبر قبوله.

٦. **أن يكون المكفولُ به مقدورَ الاستيفاء من الكفيل؛** ليكون العقدُ مفيداً، فلا تجوز الكفالة بالحدود والقصاص؛ لتعذّر الاستيفاء من الكفيل، فلا تفيد الكفالة فائدتها.

٧. **أن يكون الدين المكفول به لازماً،** فلا تصحّ الكفالة عن المكاتب لمولاه ببدل الكتابة؛ لأنَّه ليس بدين لازم؛ لأنَّ المكاتبَ يملك إسقاط الدين عن نفسه بالتعجيز لا بالكسب.

٨. **أن يكون المكفولُ به مضموناً على الأصيل،** سواء كان ديناً أو عيناً أو نفساً أو فعلاً ليس بدين ولا عين ولا نفس[1] ـ كما سيأتي ـ.

رابعاً: أنواع الكفالة:

الأولى: كفالة النفس:

كفالة النفس جائزة، والمضمون بها إحضار المكفول به؛ لأنَّ الحضورَ لازمٌ على الأصيل، فجاز أن يلزمَ الكفيلُ إحضارُه.

وتنعقدُ إذا قال: تكفَّلت بنفسِ فلان، أو برقبتِه، أو بروحِه، أو بجسدِه، أو برأسه، أو بنصفِه، أو بثلثِه؛ والأصلُ فيه أنَّه إذا أضافَ الكفالة إلى جزء جامع: كالرأس والوجه والرقبة ونحوها جازت؛ لأنَّ هذه الأجزاء يُعبّر بها عن جملة البدن، فكان ذكرها ذكراً للبدن، وكذا إذا أضاف إلى جزء شائع: كالنصف والثلث ونحوهما جازت؛ لأنَّ حكم الكفالة بالنفس وجوب تسليم النفس بثبوت ولاية المطالبة، والنفس في حق وجوب التسليم لا تتجزأ، وذكر بعض ما لا يتجزأ شرعاً ذكر لكلّه، وإذا أضافها إلى اليد أو الرجل ونحوهما من الأجزاء المعيّنة لا تجوز؛ لأنَّ هذه الأعضاء لا يعبّر بها عن جميع البدن، وهي في حكم الكفالة متجزئة، فلا يكون ذكرها ذكراً لجميع البدن[2].

---

(١) ينظر: البدائع ٦: ٦-٧.

(٢) ينظر: البدائع٦: ٧.

وإن شَرَطَ في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه إحضارُه إذا طالبَه به في ذلك الوقت؛ لأنَّه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به إن طلبه في ذلك الوقت أو بعده، كالدين المؤجل إذا طلبه صاحبه بعد حلول الأجل[1].

فإن أحضرَ المكفول به في الوقت المُعيَّن وسَلَّمَه للقاضي فبها ونعمت، وإن لم يحضره حبسه القاضي حتى يحضرَه لامتناعه عن إيفاء ما وجب عليه، ولكن لا يحبسه أوَّل مَرَّة؛ لاحتمال أنَّه ما عُرِف لماذا يدَّعى، فيمهله حتى يظهر له مطله؛ لأنَّه جزاء الظُّلم، وهو ليس بظالم قبل المماطلة[2].

ويبرأ الكفيل إن سلَّم المكفول به في مكان يقدر المكفول على محاكمته: كمجلس القاضي[3]؛ لأنَّه أتى بما التزمه وحصل المقصود به، وهذا لأنَّه ما التزم التسليم إلا مرة واحدة[4].

وإذا مات المكفولُ به برئ الكفيلُ من الكفالة بالنفس؛ لبقاء الكفالة بالنّفس ببقاء الكفيل، والمكفول به وموتهما أو موت أحدهما مسقط لها، أمّا إذا مات المكفول به؛ فلأنَّ الكفيل عجز عن إحضاره؛ ولأنَّه سقط الحضور عن الأصيل فيسقط الإحضار عن الكفيل، وأمّا إذا مات الكفيل؛ فلأنَّه عجز عن تسلم المكفول بنفسه لا محالة.

وأما الكفيل بالمال فإنَّ الكفالة لا تبطل بموته؛ لأنَّ ماله يصلح نائباً؛ إذ المقصود إيفاء حقّ المكفول له بالمال ومال الكفيل صالح لذلك، فيؤخذ من تركته ثمَّ ترجع ورثته بذلك على المكفول عنه إذا كانت الكفالة بأمره كما في حالة الحياة[5].

---

(1) ينظر: التبيين ٤: ١٤٨.

(2) ينظر: التبيين ٤: ١٤٨.

(3) لحصول المقصود وهو القدرة على المحاكمة، وقال السرخسي رضي الله عنه: المتأخرون من مشايخنا قالوا هذا بناءً على عادتهم في ذلك الوقت، أما في زماننا إذا شرط التسليم في مجلس القضاء لا يبرأ بالتسليم في غير ذلك المجلس؛ لأنَّ الظاهر المعاونة على الامتناع لغلبة أهل الفسق والفساد لا على الإحضار، والتقيد بمجلس القاضي مفيد، وإن سلّمه في برية لم يبرأ لعدم المقصود وهو القدرة على المحاكمة، كما في العناية ٧: ١٦٩، وفي الملتقى ص١٢٤: والمختار في زماننا أنَّه لا يبرأ. انتهى. أي سواء كان التسليم في سوق ذلك المصر أو في سوق مصر آخر. وفي المنح ق٢: ٧٩/ أ-ب: وهو قول زفر رضي الله عنه، وبه يفتى في زماننا؛ لتهاون الناس في إقامة الحق، ومحل الاختلاف في بلد لم يعتادوا نزع الغريم من يد الخصم، كما في الفتح ٦: ٢٨٩، والبحر ٦: ٢٢٩.

(4) ينظر: الهداية ٧: ١٦٩.

(5) ينظر: العناية ٧: ١٧٠-١٧١.

وإذا تكفَّلَ بنفسه على أنَّه إن لم يواف به في وقتٍ كذا فهو ضامنٌ لما عليه، وهو ألف فلم يحضره في الوقت، لزمه ضمان المال ولم يبرأ من الكفالة بالنفس؛ لأنَّه ضمّ إلى الكفالة بالمال الكفالة بالنفس، فإذا وَفّى أحدهما بقي عليه الآخر؛ إذ تعليق الكفالة بالشرط جائز، فالوفاء بأحديهما لا يوجب البراءة من الأخرى، فإن قيل ما الفائدة في ذلك، وقد حصل المقصود وهو ضمان الألف؟ قلنا: لجواز أن يكون عليه دين آخر[1].

ولا يطلبُها القاضي ابتداءً الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص، فإن بذلَها المطلوب جاز؛ لأنَّها شُرِعَت للتوثيق، والمستحقُّ هاهنا الدرء، فلم يجبر عليها عند أبي حينفة ﷺ؛ لأنَّ مبنى الكلّ على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق، بخلاف سائر الحقوق؛ لأنَّها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق، كما في التعزير، وقالا: يجبر في حدّ القذف؛ لأنَّ فيه حق العبد، وفي القصاص؛ لأنَّه خالص حقّ العبد فيليق بهما الاستيثاق، كما في التعزير، بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى[2].

الثانية: الكفالة بالمال (الدين):

تجوز كفالة الدين بلا خلاف؛ لأنَّه مضمونٌ على الأصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل.

وتصح الكفالةُ بالمال معلوماً كان المالُ المكفولُ به أو مَجهولاً إذا كان ديناً صحيحاً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، مثل أن يقول: تكفّلتُ عنه بألف دينار أو بما لك عليه، أو بما يدركُك في هذا البيع: وهذا الضمان يُسمّى ضمان الدرك، وهو ضمانُ الاستحقاق: أي يضمن للمشتري بردّ الثمن إذا استحق المبيع مستحق[3].

والمكفولُ له بالخيار إن شاء طالب الذي عليه الأصل، وإن شاء طالب كفيله؛ لأنَّ الكفالةَ ضمٌّ ذمّة الكفيل إلى ذمّة الأصيل في حَقِّ المطالبة؛ وذلك يقتضي قيام الأول لا البراءة عنه، إلا إذا شرط فيه البراءة، فحينئذٍ تنعقد حوالة اعتباراً للمعنى، كما أنَّ الحوالةَ بشرط أن لا يبرأ بها المحيل تكون كفالة[4].

---

(١) ينظر: الجوهرة١: ٣١٢.
(٢) ينظر: الهداية٧: ١٧٧، واللباب١: ٣٠٨.
(٣) ينظر: شرح الوقاية ٤: ٨٩.
(٤) ينظر: العناية٧: ١٨٢.

ويصحّ تعليقُ الكفالة بالشرط، مثل أن يقولَ: ما بايعت فلاناً فعليَّ؛ أي ما بايعت منه، فإنَّه ضامن لثمنه لا ما اشتريت منه، فإن ضامن للمبيع، فإنَّ الكفالة بالمبيع لا تجوز[1].

وإذا قال: تكفّلت ما لك عليه، فقامت البيِّنة عليه بألف، ضمنه الكفيل؛ لأنَّ الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان[2]، فإن لم تقم البيِّنة، فالقول للكفيل مع يمينه مقدار ما يعترف به؛ لأنَّه منكرٌ استحقاق الزيادة عليه، فإن اعترفَ المكفولُ عنه بأكثر من ذلك لم يُصدَّق على كفيله؛ لأنَّ قولَ الإنسان لا ينفذ على غيره، والمال لازم له لإقراره به.

وتصحّ الكفالةُ بأمر المكفول عنه وبغير أمره؛ لأنَّه التزام المطالبة، وهو تصرّفٌ في حقّ نفسه، وفيه نفعٌ للطالب، ولا ضرَّر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع؛ إذ هو عند أمره، وقد رضي به، فإن كَفِلَ بأمره رَجَعَ عليه بما أدّى؛ لأنَّه قضى دينه بأمره فيرجع عليه، وإن كَفِلَ بغير أمره لم يرجع بما يؤدِّيه؛ لأنَّه تبرعٌ بقضاء دين الغير[3].

وإذا أبرأ المكفولُ له المكفولَ عنه أو استوفى المال منه، برئ الكفيل؛ لأنَّه فرعٌ على الأصل فيبرأ ببراءته، **وإن أبرأ المكفول له الكفيلَ لم يبرأ المكفول عنه**؛ لأنَّه تبع، ولأنَّ عليه المطالبة، وبقاءُ الدَّين على الأصيل بدونه جائز، وكذا إذا أَخَّرَ الطالب عن الأصيل فهو تأخير عن الكفيل، ولو أخر عن الكفيل لم يكن تأخيراً عن الذي عليه الأصل؛ لأنَّ التأخير إبراء مؤقت فيعتبر بالإبراء المؤبد[4].

ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط، مثل أن يقولَ: إن فعلت كذا فأنت بريء من الكفالة اعتباراً بالبراءة من الدين؛ لأنَّه لا يجوز تعليقها بالشرط؛ لكونها تمليكاً معنى كذا هذا[5].

---

(1) ينظر: شرح الوقاية ٤: ٨٩.

(2) ينظر: درر الحكام ٢: ٣٠٢.

(3) ينظر: الهداية٧: ١٨٨، ودرر الحكام٢: ٣٠٢.

(4) ينظر: العناية٧: ١٩٣.

(5) ويروى أنّه يصحُّ؛ لأنَّ عليه المطالبة دون الدَّين في الصَّحيح، فكان إسقاطاً محضاً كالطّلاق؛ ولهذا لا يرتدُّ الإبراء عن الكفيل بالرد بخلاف إبراء الأصيل، كما في الهداية٧: ١٩٧، أي لا يصحّ تعليقه؛ لأنَّ فيه معنى تمليك المال، كما في فتح القدير٧: ١٩٧، وقال: إنَّ القول الثاني أوجه.

ولو كان الدينُ على اثنين، وكلُّ واحد منهما كفيلٌ ضامنٌ عن الآخر، فما أَدّى أحدُهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤدِّيه على النِّصف، فيرجع بالزِّيادة؛ لأنَّ الأداء إلى النصف قد تعارض فيه جهة الأصالة وجهة الكفالة، والإيقاع عن الأصالة أولى؛ لما فيه من إسقاط الدين والمطالبة جميعاً، بخلاف الكفالة، فإنَّه لا دين على الكفيل[1].

ولو تكفَّلَ اثنان عن رجل بألف على أنَّ كلَّ واحد منهما كفيلٌ عن صاحبه، فما أدّاه أحدُهما يرجع بنصفه على شريكه قليلاً كان أو كثيراً؛ ومعنى المسألة في الصحيح أن تكون كفالة بالكل عن الأصيل، وبالكل عن الشريك؛ لأنَّ ما أدّاه أحدهما وقع شائعا عنهما؛ إذ الكلّ كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض[2].

الثالثة: الكفالة بالحقوق:

وقاعدة الكفالة بهذه الحقوق: أنَّ كلّ حقٍّ لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصحّ الكفالة به كالحدود والقصاص؛ لعدم الفائدة، ومعناه بنفس الحدّ لا بنفس مَن عليه الحدّ؛ لأَنَّه يتعذّر إيجابه عليه، وهذا لأنَّ العقوبةَ لا تجري فيها النيابة[3].

الرابعة: كفالة العين:

والعين فنوعان:

أ. **عين أمانة**، فلا تصحّ الكفالة بها، سواء كانت أمانة غير واجبة التسليم: كالودائع ومال الشركات والمضاربات، أو كانت أمانة واجبة التسليم: كالعارية والمستأجر في يد الأجير؛ لأَنَّه أضاف الكفالةَ إلى عينها، وعينها ليست بمضمونة.

ب. **عين مضمونة**، فنوعان:

١) **مضمون بنفسه**: كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد والمقبوض على سوم الشراء، فتصحّ الكفالة؛ لأَنَّه كفالة بمضمون بنفسه، ألا ترى أنَّه يجب ردّ عينه حال قيامه، وردّ مثله أو قيمته حال هلاكه، فيصير مضموناً على الكفيل على هذا الوجه أيضاً.

---

(١) ينظر: اللباب١: ٣١٢.

(٢) ينظر: اللباب١: ٣١٢.

(٣) ينظر: الهداية٧: ١٩٧.

٢) **مضمون بغيره**: كالمبيع قبل القبض والرهن، فلا تصح الكفالــة؛ لأنَّ المبيـع قبل القبض مضمون بالثَّمن لا بنفسه، ألا ترىٰ أنَّه إذا هلك في يد البائع لا يجب عليـه شيء، ولكن يسقط الثمن عن المشتري، وكذا الرهن غير مضمون بنفسه، بل بالـدين، ألا ترىٰ أنَّه إذا هلك لا يجب علىٰ المرتهن شيء، ولكن يسقط الدين عن الراهن بقدره.

الخامسة: كفالة الفعل:

الفعل: هو فعل التسليم في الجملة فتجوز الكفالة بتسليم المبيـع والـرهن؛ لأنَّ المبيعَ مضمونُ التسليم علىٰ البائع، والرهنَ مضمونُ التسليم علىٰ المرتهن في الجملة بعد قضاء الدين، فكان المكفول به مضموناً عـلىٰ الأصـيل، وهـو فعـل التسـليم فصـحّت الكفالة به، لكنَّه إذا هلك لا شيء علىٰ الكفيل؛ لأنَّه لم يبق مضموناً عـلىٰ الأصـيل فـلا يبقىٰ علىٰ الكفيل[1].

وتجوز الكفالةُ بالفعل بدون تقييد بعينٍ مُعيّنةٍ خشـية هلاكهـا فـلا يقـدر عـلى الفعل، فمَن استأجرَ دابّةً ليحمل عليها، فإن كانت بعينها لم تصحّ الكفالة بالحمل؛ لأنَّه عاجزٌ عنه؛ لأنَّ بهلاك الدابة ينفسخ العقد فلا يبقىٰ ثمّة إجارة يمكـن الاسـتيفاء بهـا؛ ولهذا لم يصح الضمان، وإن كانت بغير عينها جازت الكفالة؛ لأنَّ المستحقَّ عليه الحمـل، ويمكنه الوفاء بذلك بأن يحملَه علىٰ دابّة نفسه[2].

المناقشة:

أولاً: وضح المقصود مما يلي:

الرهن، الكفالة بالنفس، كفالة العين.

ثانياً: أجب عن الأسئلة الآتية مع الشرح الوافي:

١. يكون الرهن مضموناً علىٰ المرتهن بالأَقلِّ من قيمته ومن الدين، وضح ذلك.

٢. تكلم عن أحكام جناية الرهن والجناية عليه.

٣. بيِّن ركن الكفالة وسببها.

٤. استثنوا من اشتراط قبول المكفول له في المجلس مسألة واحدة، اذكرها.

---

(١) ينظر: البدائع ٦: ٦-٧.

(٢) ينظر: الجوهرة١: ٣١٤.

ثالثاً: ضع هذه العلامة (√) أمام كل عبارة صحيحة مما يأتي:

١. إن كان الرهن أكثر من الدين فالزيادة فيه تكون يد المرتهن عليها يد ضمان.

٢. إن هلك نماء الرهن كالولد هلك بغير شيء.

٣. لا يجوز وضع الرهن على يد ثالث عدل وإن اتفق الراهن والمرتهن.

٤. حرية الأصيل وعقله وبلوغه ليست بشرط لجواز الكفالة.

رابعاً: أكمل الفراغ في العبارات الآتية بالكلمة المناسبة:

١. ينعقد الرهن بـ .... ويتم بـ ....

٢. نفقة ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته تكون على ....

خامساً: علل ما يلي:

١. من حفظَ الرَّهنَ بنفسِهِ وزوجتِهِ وولدِهِ وخادمِهِ لا يكون مقصراً.

٢. لا ينفذ بيع الرّاهن الرهنَ بغير إذن المرتهن.

٣. لا تصح الكفالة بالدين عن ميت مفلسٍ.

٤. تصحّ الكفالةُ بأمر المكفول عنه وبغير أمره.

سادساً: بين الحكم الشرعي في المسائل الآتية، مع التعليل والتدليل كلما أمكن:

١. باع سيارة على أن يرهنَه المشتري بالثمن شيئاً بعينه.

٢. رَهَنَ شيئاً واحدةً عند رجلين بدينٍ لكلٍّ واحدٍ منهما.

٣. رَهَنَ ساعتين بألف دينار فقضى حصّة أَحد الساعتين.

٤. رهنَ عند غيره سيارة تساوي ألفين بألف، ثمّ استقرض منه ألفاً أخرى، على أن تكون السيارة رهناً بهما جميعاً.

المبحث الثالث
المشاركات وتوابعها

المطلب الأول: الوكالة:

أولاً: تعريفها ومشروعيتها:

لغةً: تطلق على الحفظ؛ قال عز وجل: ﴿وَقَالُوا۟ حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ ﴿١٧٣﴾﴾ آل عمران: ١٧٣: أي الحافظ، وتطلق على الاعتماد وتفويض الأمر، قال الله جل جلاله: ﴿وَعَلَى ٱللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ ٱلْمُتَوَكِّلُونَ ﴿١٢﴾﴾ إبراهيم: ١٢، وتستعمل شرعاً في هذين المعنيين[1].

واصطلاحاً: تفويض أحد في شغل لآخر وإقامته مقامه في ذلك الشغل[2].

ومشروعيتها: ثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، قال جل جلاله: ﴿فَٱبْعَثُوٓا۟ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ﴾ الكهف: ١٩، والآية الكريمة قد ذكرت حكاية عن أصحاب الكهف، وهذا البعث كان بطريق الوكالة، وشرع من قبلنا لنا إذا قصه الله جل جلاله ورسوله من غير إنكار ولم يظهر نسخه[3]، وعن عروة بن أبي الجعد رضي الله عنه: «إنَّ النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري له به شاة أو أضحية، فاشترى له شاتين، فباع إحداهما بدينار وأتاه بشاة ودينار فدعى له رسول الله ﷺ في بيعة بالبركة فكان لو اشترى تراباً لربح فيه»[4].

ثانياً: الوكالة بالخصومات:

يجوز التَّوكيلُ بالخصومة سواء بالدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح في سائرِ الحقوق بأعيانها وإيفائها وإثباتها تمكيناً له من استيفاء مصالحه.

ويجوز التّوكيلُ بالاستيفاءِ إلاّ في الحُدود والقِصاص، فإن الوكالةَ لا تصحّ باستيفائها مع غيبةِ الموكِّل عن المجلس؛ لأنها تندرئ بالشُّبهات، وشبهةُ العفو ثابتةٌ حال غيبته، بخلاف حالة حضوره؛ لانتفاء الشُّبهة[5].

ويلزم التوكيل بالخصومة بلا رضاء الخصم[6]؛ لأنَّ التوكيلَ تصرُّفٌ في خالصِ حقِّ الموكّل، فإنّه وكَّلَ الوكيل بالجواب أو بالخصومة، وكلاهما حقُّ الموكِّل، والظاهر أنَّ

---

(١) ينظر: البدائع٦: ١٩.

(٢) ينظر: درر الحكام٣: ٤٩٣.

(٣) ينظر: درر الحكام٣: ٤٩٣.

(٤) في مسند الشافعي ص٢٥٢، وسنن ابن ماجة٢: ٨٠٣، وصحيح البخاري٣: ١٣٣٢.

(٥) ينظر: اللباب١: ٢٩٤.

(٦) هذا عند الصاحبين، واختار أبو الليث الفتوى على قولهما، وبه أخذ أبو القاسم الصفار، وقال في فتاوى العتابي: هو المختار، ولا تلزم الوكالة بالخصومة إلا برضاء الخصم إلا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً عند أبي حنيفة، واختاره المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلي، ورجح

التصرُّفَ في خالصِ حقِّه لا يتوقفُ علىٰ رضاءِ غيره؛ فعن أم سلمة رضي الله عنها، قال ﷺ: «إنَّكم تختصمون إليّ، ولعلّ بعضكم ألحن بحجّته من بعض، فمَن قضيت له بحقّ أخيه شيئاً بقوله: فإنّما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها»[1]، وجه دلالته: قوة خصمه علىٰ الحجة مع ضعفه مع أنه صاحب حق، فيستعين بصاحب حجة قوية.

والوكيلُ بالخصومةِ لا يملك القبضِ؛ لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يؤتمن علىٰ الخصومة مَن لا يؤتمن علىٰ المال[2].

والوكيلُ بقبضِ الدينِ وكيلٌ بالخصومةِ حتىٰ لو أقام المدّعىٰ عليه البيّنةَ أن صاحب الدين استوفىٰ منه أو أبرأه عنه قُبلت بيّنتُه؛ لأنه وكّله بالتملك؛ لأنّ الدُّيون تقضىٰ بأمثالها، وهو يقتضي حقوقاً، وهو أصيل فيها، فيكون خصماً[3].

وإذا أَقرّ الوكيلُ بالخصومة على موكِّله عند القاضي جاز إقرارُه؛ لأنّ التوكيلَ صحيحٌ قطعاً، وصحّته بتناوله ما يملكه قطعاً، وذلك مطلق الجواب دون أحدهما عيناً، وصورته: أن يوكِّله بأن يدعي علىٰ رجل شيئاً فأقرّ عند القاضي ببطلان دعواه أو كان وكيلُ المدعىٰ عليه فأقرّ علىٰ موكِّله بلزوم ذلك الشيء[4].

ولا يجوز إقرارُه عليه عند غيرِ القاضي؛ لأنَّه إنّما يكون جواباً عند القاضي، **إلاّ أنه يخرج من الخصومة** ضرورة؛ لأن في زعمه أن الموكّلَ ظالمٌ له بمطالبته، وأنه لا يستحقّ عليه شيئاً، فلا تصحّ الخصومة في ذلك[5].

دليله في كل مصنف، وقال السَّرَخْسيُّ: الصحيح أن القاضي إذا عَلم من الموكِّل القصدَ بالإضرار إلىٰ المدعي بالتوكيل بحيله وأباطيله لا يقبل منه التوكيل إلا برضا خصمه، وإلا فيقبله، وقيد بالخصومة؛ لأن التوكيل بقبض الدين والتقاضي والقضاء بغير رضا الخصم جائز إجماعاً، كما في الجوهرة١: ٢٩٨، وفي درر الحكام٢: ٢٨٢ أن المتأخرين اختاروا قول السرخسي للفتوىٰ، وقال في الحقائق: وإليه مال الأوزجندي، كما في التصحيح ص٢٧٢.

(١) في صحيح البخاري٢: ٩٥٢.

(٢) هذا قول زفر، وعند الثلاثة: يملك القبض؛ لأن من ملك شيئاً ملك تمامه وتمام الخصومة بالقبض، والفتوىٰ اليوم علىٰ قول زفر رضي الله عنه ينظر: اللباب١: ٣٠٣.

(٣) وقالا: لا يكون خصماً؛ لأنه ليس كلّ مَن يؤتمن علىٰ المال يهتدي للخصومة، فلم يكن الرضا بالقبض رضا بالخصومة. ينظر: اللباب١: ٣٠٤.

(٤) ينظر: الهداية٨: ١١٤، والجوهرة١: ٣٠٩.

(٥) هذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: يجوز إقرارُه عليه عند غير القاضي؛ لأنّ الموكِّلَ أقامَه مقام نفسه. ينظر: الجوهرة١: ٣٠٩، واللباب١: ٣٠٤.

ومَن ادّعى أنّه وكيلُ الغائب في قبضِ دينِهِ فصدَّقُ الغريمُ الوكيل أجبر القاضي الغريم بتسليمِ الدَّين إلى الوكيل، فإن حَضَرَ الغائبُ فصدَّق الوكيل فيها ونعمت؛ لأنه إذا صدّقه ظهر أنّه كان وكيلاً له وقبض الوكيل قبض الموكل فتبرأ ذمته به، وإن كذَّبَ الغائبُ الوكيل لم يصر مستوفياً بالقبض؛ لأنه لم تثبت وكالته، والقولُ قول الغائب في ذلك مع يمينه؛ لأنه منكرٌ ولا يكون قولهما حجّة عليه، فيأخذ منه الدين ثانياً، إن لم يجر استيفاؤه.

ويرجع الغريم بما قبضه الوكيل إن كان باقياً في يده؛ لأنَّه ملكه وانقطع حق الطالب عنه ولم يبق الاحتمال فيه حيث قبض دينه منه ثانياً، وإن ضاع المقبوض في يد الوكيل لا يرجع به عليه؛ لأن الغريم بإقراره صار محقاً في قبضه الدين، وإنما ظلمه الطالب بالأخذ منه ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره[1].

وإن قال: إنّي وكيل الغائب بقبضِ الوديعة، فصَدَّقَه المودَعُ لم يؤمر بالتَّسليم إليه؛ لأنّ فيه إسقاطَ حقِّ الغائب من العين.

والفرق: أنَّه في الوديعة متصرَّف في حقّ الغير، وفي الدين في حقّ نفسه؛ لأنّ الدينَ يُقضى بمثله، فأمكن حفظ حقّ الغائب فيه، حتى لو حضر الغائب، وأنكر الوكالةَ دَفَعَ إليه الغريم الدين ثانياً؛ لأنَّ إقرارَه لا ينفذ على الغير.

ثالثاً: شروط الوكالة:

١.أن يكونَ المُوكِّل ممَّن يَمْلِكُ مطلق التَّصَرُّف[2]، ويلزمه أَحكام التصرف، فالوكيل إذا وكّل، فإنه يملك ذلك التصرّف دون التوكيل به؛ لأنَّه لم تلزمه الأحكام، وهي الملك[3].

---

(١) ينظر: التبيين٤: ٢٨٢.

(٢) الظاهر أن المراد مطلق التصرف، وإن أريد بالتصرّف التصرّف الذي وكّل به لا مطلق التصرّف يكون قولهما لا قول أبي حنيفة ﷺ، فإنّ المسلمَ إذ وكّل الذميَّ ببيع الخمر يجوز عنده لا عندهما، كما في شرح الوقاية٤: ١٦٣: أي فالشرطُ عند أبي حنيفة ﷺ أن يكونَ التوكيلُ حاصلاً بما يملكه الوكيل، سواء كان الموكِّل مالكاً له أو لا، حتى يجوزَ عنده توكيلُ المسلمِ الذميَّ بشراءِ الخمر، كما في عمدة الرعاية: .

(٣) ينظر: العناية٧: ٥١١، والفتح٨: ١٢.

٢. **أن يكون الوكيل ممَّن يعقل العقد** بأن يعرف أنَّ البيعَ سالبٌ والشراء جالب، ويعرف الغبن اليسير والفاحش[1].

ويصحّ توكيل البالغ والصَّبيّ العاقل الذي أذنه الوليّ (المأذون) كلاً منهما للآخر، ويصحّ توكيلُهم للصَّبيّ المحجور، ولا يَتَعَلَّقُ به الحُقوق (التَّسلُّم والتَّسليم)، ويَتَعلَّق بموكِّله؛ لأنَّها لمّا تعذَّر رجوعها إليه لإضرار الصبَيّ المبعد من المضارّ رجعت إلى أقرب الناس إلى هذا التصرّف، وهو المؤكِّل[2].

رابعاً: رجوع حقوق الوكالة:

والعُقُودُ التي يعقدها الوكلاء على ضربين:

١. **كُلُّ عقدٍ يضيفُه الوكيلُ إلى نفسِهِ**: فلا يحتاج فيه إلى ذكر الموكّل، فمثلاً في البيع والشراء والإجارة عن الموكل يكفي أن يقول الوكيل: بعت، أو اشتريت[3]، **فحقوقُ ذلك العقد يتعلَّقُ بالوكيلِ دون الموكِّل**[4]، **فيُسَلِّمُ المبيعَ ويَقْبِضُ الثَّمَن، ويُطالبُ بالثَّمن إذا اشترى، ويَقْبِضُ المبيع، ويُخاصِمُ في العَيْب**؛ لأنّها لو لم يتعلَّق به لأدّى إلى الإضرار بالعاقد حيث لا يعرف خصمه، فيعجز عن استيفاء حقوقه.

٢. **كلُّ عقد يضيفُه إلى موكِّله**: فلا يستغني عن الإضافة فيه إلى موكّله حتى لو أضافه إلى لنفسه لا يصح[5]: **كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد، فإن حقوقَه يَتَعَلَّقُ بالموكِّل دون الوكيل**؛ لأنَّه في هذا الضرب سفيرٌ محض؛ ولذا لا يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل، فكان كالرسول، **فلا يُطالبُه وكيلُ الزَّوج بالمهر، ولا يلزم وكيلُ المرأة تسليمَها**؛ لأنَّه لا يؤدِّي إلى ما ذكرنا من ضرر.

---

(١) ينظر: درر الحكام٢: ٢٨٢.
(٢) ينظر: كمال الدراية ق٥٠٧.
(٣) ينظر: شرح الوقاية ٤: ١٦٤.
(٤) لأنّ الوكيلَ في هذا الضرب هو العاقد: حقيقة؛ لأنّ العقد يقوم بكلامه، وحكماً؛ لأنَّه يستغني عن إضافة العقد إلى موكِّله، وحيث كان كذلك كان أصيلاً في الحقوق فتتعلَّق به، كما في اللباب١: ٢٩٥.
(٥) ينظر: البحر٧: ١٥١-١٥٢.

وإذا طالب الموكِّلُ المشتري بالثمن فله أن يمنعَه إيّاه؛ لأنه أجنبي عن العقد وحقوقه؛ لأنّ الحقوق إلى العاقد[1]، **فإن دفعَ المشتري الثمن للموكّل جاز**؛ لأنّ الملكَ له، **ولم يكن للوكيل أن يُطالبَه ثانياً**؛ لعدم الفائدة.

وإذا اشترى الوكيلُ وقبضَ المبيع، ثُمّ اطّلع على عيب، فله أن يردَّه بالعيبِ ما دام المبيع في يدِه؛ لتعلُّق الحقوق به، **فإن سَلَّمَه إلى الموكِّل لم يردّه إلا بإذنه**؛ لأنّ الوكالةَ قد انتهت.

خامساً: جهالة الوكالة:

الجهالة في التوكيل ثلاثة أنواع:

١. **جهالة فاحشة**: وهي جهالة الجنس: كالثوب والدابة والسيارة، وهي تمنع صحّة الوكالة، وإن بَيَّنَ الثمن؛ لأنّ الوكيلَ لا يقدر على الامتثال؛ لأنّ بذلك الثمن يوجد من كلِّ جنس، فمثلاً: اشترِ لي سيارة بعشرة آلاف، فإنها فاسدة للجهالة لكثرة أنواع السيارات التي تكون بهذا المبلغ فلا يتعين أحدها.

٢. **جهالة يسيرة**: وهي جهالة النوع: كالحمار والفرس والثوب الهروي، وهي لا تمنع صحّة الوكالة وإن لم يُبَيِّن الثمن؛ لأن جهالةَ النوع لا تخلّ بالمقصود، ويمكن رفعها بصرف التوكيل إلى ما يليق بحال الموكِّل، حتى إذا وكّل عاميّ رجلاً بشراء فرس فاشترى فرساً يصلح للملوك لا يلزمه.

٣. **جهالة متوسّطة**: وهي ما يكون بين الجنس والنوع، كما إذا وكَّله بشراء شقة أو دار إن بَيَّنَ الثمن أو الصفة، بأن قال: حجمها أو عدد غرفها صحَّت الوكالة، وإن لم يُبَيِّنْ الثمن أو الصفة لا تصحّ؛ لأن اختلاف الشقق والدور أكثر من اختلاف سائر الأنواع، وعادةُ النَّاس في ذلك مُختلفة، فكانت بين الجنس والنوع؛ لأنها تختلف بقلّة المرافق وكثرتها، فإن بيَّنَ الثمن ألحقت بجهالة النوع، وإن لم يبيِّن ألحقت بجهالة الجنس[2].

---

(١) ينظر: اللباب١: ٢٩٦، والجوهرة١: ٦٤٠.

(٢) ينظر: اللباب١: ٢٩٦-٢٩٧، وفتح القدير٨: ٢٩.

سادساً: حبس الوكيل للمبيع:

وإذا دفع الوكيلُ بالشراء الثمنَ من ماله، وقبض المبيع؛ لأنّ الثمنَ متعلّق بذمّته فكان له أن يخلص نفسه منه، **فله أن يرجعَ به على الموكّل**؛ لأنّه هو الذي أدخله في ذلك[1]؛ لأنّه دفع بإذنه دلالة.

فإن هَلك المبيعُ في يده قبل حبسه هَلَكَ من مال الموكّل ولم يسقط الثَّمن؛ لأنّ يدَه يد الموكِّل تقديراً.

وله أن يحبسَه حتى يستوفي الثَّمن؛ لأنَّه نزلَ من الموكّل منزل البائع من المشتري في حقِّ وجوب الثمن، وجريان التحالف فيه، والردِّ بالعيب.

فإن حبسَه فهلك في يدِه كان مضموناً ضمان المبيع فيهلك بالثمن، بأن يسقط الثمن قلّ أو كَثُر، وذلك أنّ الوكيلَ يجعل كالبائع والموكّل كالمشتري منه، ويجعل المبيع كأنه هَلَكَ في يد البائع قبل التسليم إلى المشتري، فينفسخ البيع بين الوكيل والموكِّل، ولا يكون لأحدهما على الآخر شيءٌ كما في البائع والمشتري[2].

سابعاً: توكيل الوكيل:

ليس للوكيل أَن يوكِّلَ فيما وُكِّلَ به إلاّ أن يأْذنَ له الموكِّل؛ لأنَّه فوّض إليه التصرّف دون التوكيل به، وهذا لأنه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء[3]، **أو يقول له: اعمل برأيك**؛ لإطلاق التفويض إلى رأيه، وإذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلاً عن الموكّل حتى لا يملك الأول عزله، ولا ينعزل بموته، وينعزلان بموت الأول[4].

فإن وَكّلَ بغير إذن موكِّله فعقد وكيلُ الموكِّل بحضرة الموكِّل جاز؛ لأنه انعقد برأيه معنى، **وإن عقد بغير حضرته فأجازه الوكيلُ الأوّل جاز**؛ لأنه نفذ برأيه.

---

(١) ينظر: الجوهرة١: ٣٠٢، وتحقيقه: أن التبرّع إنّما يتحقّق إذا كان الدفع بغير أمر الموكل، والأمر ثابت هنا دلالة؛ لأنّ الموكلَ لَمَّا علم أن الحقوقَ ترجع إلى الوكيل، ومن جملتها دفع الثمن عَلِمَ أنه مطالبٌ بدفع الثمن لقبض المبيع، فكان راضياً بذلك آمراً به دلالة، كما في فتح القدير٨: ٣٨.

(٢) هذا عند محمد، وضَمانَ الرَّهن عند أَبي يوسف؛ لأنَّه لا بيع بينهما حقيقة، وإنّما يحبسه على الدين. وضمان الغصب عند زفر؛ لأنه بالحبس صار غاصباً. ينظر: التبيين٤: ٢٦١، والجوهرة١: ٣٠٢.

(٣) ينظر: الهداية٨: ٩٩.

(٤) ينظر: الهداية٨: ١٠٠.

ثامناً: عزل الوكيل:

للموكِّل أن يعزلَ الوكيلَ عن الوكالة؛ لأنَّ الوكالةَ حقّه فله أن يبطله، إلا إذا تعلق به حق الغير كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن[1].

وإذا عزل الوكيلُ ولم يبلغه عزلُه فهو على وكالته وتصرّفه جائزٌ حتى يعلم؛ لأنّ في عزله إضراراً به من من حيث بطلان ولايته؛ لأنَّ الوكيلَ يتصرّف على ادعاء أنَّ له ولاية ذلك، وفي العزل من غير علمه تكذيب له فيما ادعاه لبطلان ولايته، وضرر التكذيب ظاهر لا محالة، ومن حيث رجوع الحقوق إليه، فإنَّه ينقد من مال الموكل إن كان وكيلاً بالشراء، ويسلم المبيع إن كان وكيلاً بالبيع، فإذا كان معزولاً كان التصرّف واقعاً له بعد العزل، فيضمنه فيتضرر به[2].

وإذا وَكَّله بشراءِ شيءٍ بعينِهِ فلا يتصوّر أن يشتريه لنفسه، بل لو اشتراه ينوي بالشراء لنفسه أو تلفظ بذلك يكون للموكل؛ لأنّ فيه عزل نفسه، وهو لا يملك عزل نفسه، والموكِّل غائبٌ حتى لو كان الموكِّلُ حاضراً وصرّح بأنه يشتريه لنفسه كان المشترى له؛ لأنَّ له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل، وليس له أن يعزل نفسه من غير علمه ؛ لأنَّ فيه تغريراً له[3].

فإن وكَّلَه بشراءِ سيارة غيرِ معيّنة فاشترى سيارةً، فهي للوكيل؛ لأنّ الأصلَ تصرُّف الإنسان لنفسِه، **إلاّ أن يقول: نويت الشِّراء للموكِّل أو يشتريه بمال الموكِّل** بأن يضيف العقد إليه؛ لأن الظاهر أنه يضيف الشراء إلى مال من يشتريه له[4].

تاسعاً: بطلان الوكالة:

تبطلُ الوكالةُ بموتِ الموكِّل والوكيل، وبجنونه جنوناً مُطبقاً[5]**، وبلحاقه بدار الحرب مرتدّاً** ؛ لأنّ هذه المعاني تبطل أهلية الموكِّل.

---

(١) ينظر: الهداية١: ١٣٧.

(٢) ينظر: العناية٨: ١٣٩.

(٣) ينظر: التبيين٤: ٢٦٣.

(٤) ينظر: التبيين٤: ٢٦٤.

(٥) قيد الجنون بالمطبق؛ لأن قليله بمنزلة الإغماء، وحدّ المطبق شهر عند أبي يوسف ﷺ اعتباراً بما يسقط به الصوم، قال في الشرنبلالية معزياً إلى المضمرات: وبه يفتي، ومثله في القهستاني والباقلاني، وجعله قاضي

وإذا وَكَّلَ الصبيّ المأذون له فحجر عليه، أو الشريكان ثم افترقا، فهذه الوجوه تُبطل الوكالة عَلِمَ الوكيلُ أو لم يعلم؛ لأنَّ التوكيلَ تصرُّف غير لازم، فيكون لدوامه حكم ابتدائه، فلا بُدَّ من قيام الأمر، وقد بطل بهذه العوارض[1].

ومَن وَكَّلَ غيرَه بشيءٍ، ثُمَّ تصرَّف الموكِّلُ فيما وَكَّلَ به بَطَلَتْ الوكالة؛ لتعذّر فعل الوكيل بزوال المحلية.

عاشراً: أحكامها:

إذا وَكَّلَ رجلين فليس لأَحدِهما أن يَتَصَرَّفَ فيما وُكِّلا فيه دون الآخر في تصرّف يحتاج فيه إلى الرأي: كالبيع والخلع وغير ذلك؛ لأنّ الموكِّلَ رضي برأيهما لا برأي أحدهما، **إلاّ أن يوكِّلَهما بالخصومة**؛ لأن اجتماعها متعذّر للإفضاء على الشغب في مجلس القضاء[2]، **أو بطلاقِ زوجتِه بغيرِ عوض، أو بعتقِ عبده بغير عوض، أو بردِّ وديعة عنده، أو بقضاء دين عليه**؛ لأنّ هذه الأشياء لا يفتقر إلى الرأي والتدبير.

ولا يجوز للوكيلُ بالبيع والشِّراء أن يَعْقِدَ مع أبيه وجدِّه وولده وولد ولده وزوجته؛ لأن مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذه مواضعها؛ لأنّ المنافعَ بينهم متصلةٌ فصار بيعاً من نفسِهِ من وجهٍ فلا يجوز؛ ولهذا لا تقبل شهادته لهم وتباين الأملاك لا يمنع الاتصال من وجه آخر[3].

ولا يجوز للوكيل البيع والشراء بنقصان لا يتغابن الناس في مثله؛ لأنّ مطلقَ الوكالة يتقيّد بالتّعارف، والتّصرّفات لدفع الحاجات، فيتقيّد التوكيل بها بمواقعها، والمتعارفُ البيع بثمن المثل، وبالنقود حالة أو مؤجلة بأجل متعارف بين الناس[4].

خان في فصل ما يقضي به في المجتهدات قول أبي حنيفة ﷺ، وأن عليه الفتوى، فيحفظ، كذا في الدرر، وقال محمد ﷺ: حول؛ لأنه يسقط به جميع العبادات، وقال في التصحيح: قال في الاختيار: وهو الصحيح، كما في اللباب١: ٣٠٠.

(١) ينظر: الهداية٨: ١٤١.

(٢) ينظر: العناية٨: ٩٦-٩٧.

(٣) هذا عند أبي حنيفة، وعندهما يجوز بيعه منهم بمثل القيمة: لأن التوكيلَ مطلقٌ ولا تهمة فيه؛ لأن الأملاكَ متباينة، والمنافع منقطعة، ينظر: التبيين٤: ٢٧٠.

(٤) في البزازيّة: وعليه الفتوى، كما في اللباب١: ٣٠١. وعند أبي حنيفة: الوكيلُ بالبيع يجوز بيعُه بالقليل والكثيرِ؛ لإطلاق الأمر، والوكيل بالشراء يجوز له أن يشتري بمثل القيمة والغبن اليسير دون الفاحش؛ لأنَّ

والذي لا يتغابن النَّاس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، فيكون مقابله ما يتغابن فيه، قال شيخ الإسلام ﵁: هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في البلد كالدواب، فأما ما له ذلك كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل، وإن قلت الزيادة كالفلس مثلاً؛ لأنّ هذا ممّا لا يدخل تحت تقويم المقومين؛ إذ الداخل تحته ما يحتاج فيه إلى تقويمهم، ولا حاجة هاهنا للعلم به فلا يدخل[1].

وإذا وكَّلَه بشراء سيارة فاشترى نصفَها فالشِّراءُ موقوف؛ لما فيه من العيب، **فإن اشترى باقيتها لزم الموكِّل**؛ لأن شراءَ البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن كان موروثاً بين جماعة، فيحتاج إلى شرائه جزءاً جزءاً، فإذا اشترى الباقي قبل ردِّ الآمر البيع تبيَّن أنه وقع وسيلة فينفذ على الآمر[2].

وإن وَكَّلَه بشراء عشرةِ أرطال لحم بمئة دينار فاشترى عشرين رطلاً بمئة دينار من لحم يُباع مثله عشرة أرطال **بمئة دينار لزم الموكِّل منه عشرة أرطال بخمسين دينار**؛ لأنه أمرُه بشراء عشرة، وما زاد لم يتناوله الأمر[3].

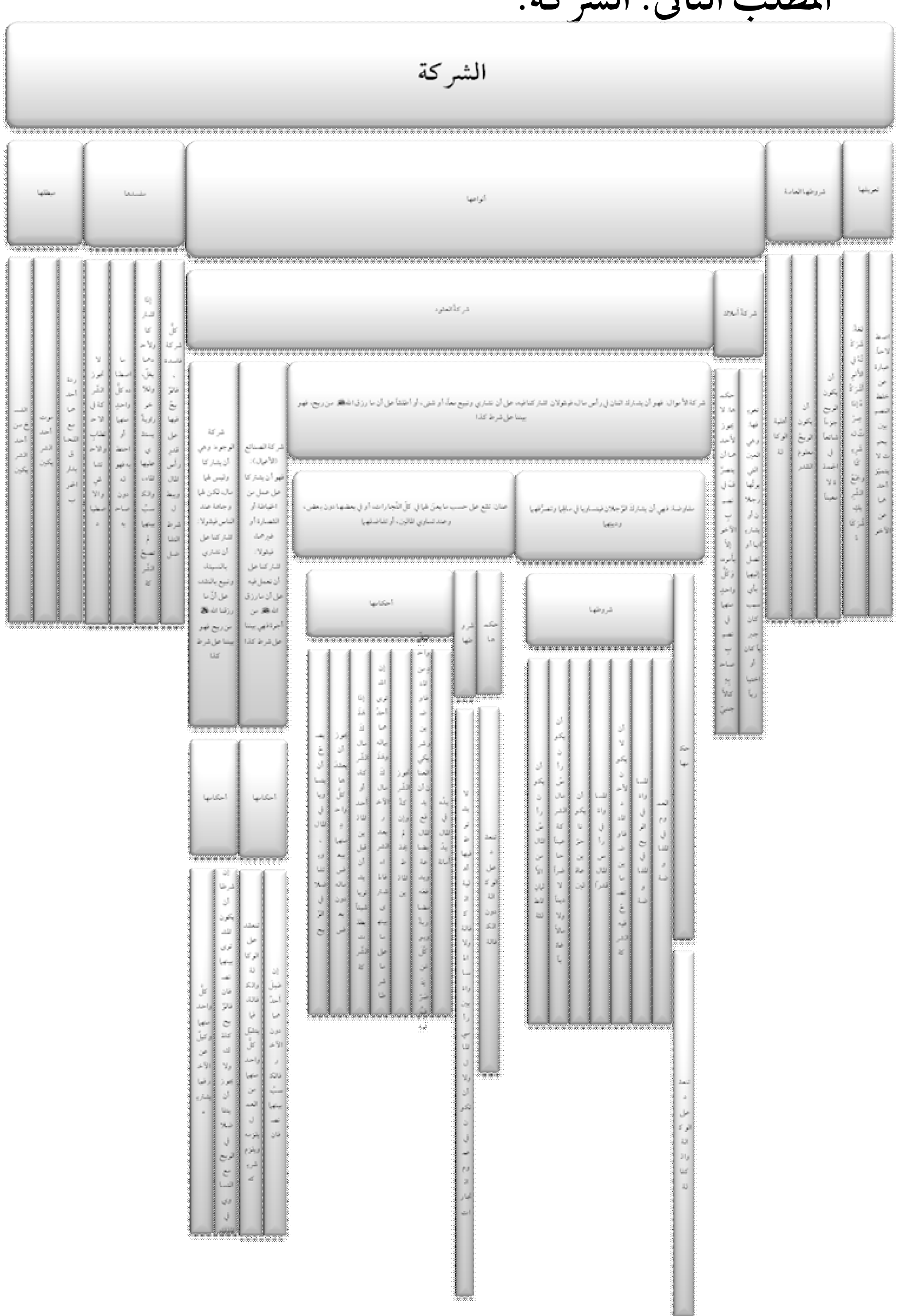
التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه، فإذا لم يوافقه أو قد وجده خاسرا ألحقه بغيره. ينظر: العناية٨: ٨٢، والتبيين٤: ٢٧١.

(١) ينظر: العناية٨: ٨٣.

(٢) ينظر: الهداية٨: ٨٦.

(٣) وقالا: يلزمه العشرون؛ لأنه أمره بصرف الدنانير إلى اللحم، فظنّ أن سعرَه كذلك، فزاده الوكيلُ خيراً، إلا أنّ المعقودَ عليه هو اللحم، فكان أصلاً في العقد والأمر به. ينظر: الجوهرة١: ٣٠٨.

المطلب الثاني: الشَّركة:



أولاً: تعريفها ومشروعيتها:

لغةً: شَرِكْتُهُ في الأَمْرِ أَشْرَكُهُ إذا صِرْتُ له شَرِيكًا وجَمْعُ الشَّرِيكِ شُرَكَاءُ[1].

واصطلاحاً: عبارة عن خلط النصيبين بحيث لا يتميّز أحدهما عن الآخر[2].

ومشروعيتها: ثابتة من السنة وغيرها: فعن السائب رضي الله عنه قال للنبي ﷺ: «كنت شريكي في الجاهلية، فكنت خير شريك، كنت لا تداريني ولا تماريني»[3]، وفي لفظ: عنه رضي الله عنه قال: «أتيت رسول ﷺ فجعلوا يثنون عليّ ويذكروني، ففال ﷺ: أنا أعلمكم به قال: صدقت بأبي وأمي كنت شريكي، فنعم الشريك، كنت لا تداري ولا تماري»[4].

ثانياً: شروطها العامة:

١. **أهلية الوكالة؛** لأنَّ الوكالة لازمة في الكلّ، وهي أن يصير كلّ واحد منهما وكيل صاحبه في التصرّف بالشراء والبيع، وتقبّل الأعمال؛ لأنّ كلّ واحد منهما أذن لصاحبه بالشراء والبيع، وتقبل الأعمال مقتضىٰ عقد الشركة، والوكيل هو المتصرّف عن إذن.

٢. **أن يكون الربحُ معلومَ القدر،** فإن كان مجهولاً تفسد الشركة؛ لأنّ الرّبح هو المعقودُ عليه، وجهالتُه توجب فساد العقد.

٣. **أن يكون الربح جزءاً شائعاً في الجملة لا معيناً،** فإن عيناً عشرة أو نحو ذلك كانت الشركة فاسدة؛ لأنّ العقدَ يقتضي تحقّق الشركة في الربح، والتعيين يقطع الشركة؛ لجواز أن لا يحصل من الربح إلا القدر المعيّن لأحدهما، فلا يتحقق الشركة في الربح[5].

ثالثاً: أنواع الشركة:

الأول: شركةُ أَملاك: وهي العين التي يرثُها رجلان أو يشتريانها أو تصل إليهما بأي سبب كان جبرياً كان أو اختيارياً، كما إذا اتهب الرجلان عيناً، أو ملكاها

---

(١) ينظر: المصباح ١: ٣١١.

(٢) ينظر: التبيين ٣: ٣١٢.

(٣) في سنن ابن ماجة ٢: ٧٦٨، ومسند أحمد ٣: ٤٢٥.

(٤) في المعجم الكبير ٧: ١٤٠، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٧٨.

(٥) ينظر: البدائع ١: ٥٩.

بالاستيلاء، أو اختلط مالهما من غير صنع، أو بخلطهما خلطاً يمنع التمييز رأساً أو إلا بحرج[1].

وحكمها: لا يجوز لأَحدهما أن يتصرَّفَ في نصيبِ الآخر إلاّ بأَمره، وَكُلُّ واحدٍ منهما في نصيبِ صاحبِهِ كالأَجنبيّ؛ لأنّ التصرُّفَ في ملكِ الغيرِ يقف على الإذن، أو الولاية، وقد عُدما.

الثَّاني: شركةُ العقود، وهي على ثلاثة أَوجه: شركة بالأموال، وشركة بالأعمال، وشركة بالوجوه، وكلّ واحد منها على وجهين: مفاوضة وعنان[2].

١. **شركة الأموال:** فهو أن يشترك اثنان في رأس مال، فيقولان اشتركنا فيه، على أن نشتري ونبيع معاً، أو شتى، أو أطلقاً على أن ما رزق الله ﷻ من ربح، فهو بيننا على شرط كذا، أو يقول أحدهما: ذلك، ويقول الآخر: نعم[3]، ولها صورتان:

أ. **مفاوضة:** فهي أن يشتركَ الرَّجلان فيتساويا في مالِهِا وتصرُّفهما ودينِهما، وسميت بها؛ لاعتبار المساواة فيه في رأَس المال والرِّبح والتصرّف وغير ذلك على ما نذكر، أو هي من التفويض؛ لأنّ كلّ واحد منهما يفوّض التصرّف إلى صاحبه على كلّ حال[4].

وشروطها:

ـ **أن يكون رأسُ المال من الأَثمانِ المطلقة**، وهي التي لا تتعيّنُ بالتعيين في المفاوضات على كل حال، وهي الدراهم والدنانير والنقود؛ لأن معنى الوكالة من لوازم الشركة، والوكالة التي يتضمنها الشركة لا تصح في العروض، وتصح في الدراهم والدنانير.

والشركةَ في العروض تؤدّي إلى جهالة الربح عند القسمة؛ لأنَّ رأسَ المال يكون قيمة العروض لا عينها، والقيمة مجهولة؛ لأنَّها تعرف بالحزر والظن فيصير الربح

---

(١)، كما في اللباب١: ٢٧٧.

(٢) ينظر: الجوهرة النيرة١: ٢٨٥، وفي البدائع١: ٥٧: «ويدخل في كلّ واحد من الأنواع الثلاثة: العنان والمفاوضة ويفصل بينهما بشرائط تختص بالمفاوضة».

(٣) ينظر: البدائع٦: ٥٦.

(٤) ينظر: البدائع١: ٥٨.

مجهولاً؛ فيؤدي إلى المنازعة عند القسمة، وهذا المعنى لا يوجد في الدراهم والدنانير؛ لأن رأس المال من الدراهم والدنانير عند القسمة عينها، فلا يؤدي إلى جهالة الربح؛ ولأنّ النبيَّ ﷺ نهى عن ربحِ ما لم يضمن، والشَّركةُ في العروضِ تؤدّي إلى ربح ما لم يضمن؛ لأنّ العروضَ غيرُ مضمونة بالهلاك، فإنَّ مَن اشترى شيئاً بعرض بعينه، فهلك العرض قبل التسليم لا يضمن شيئاً آخر؛ لأنَّ العروضَ تتعيَّنُ بالتعيين فيبطل البيع، فإذا لم تكن مضمونة، فالشركة فيها تؤدّي إلى ربح ما لم يضمن، وأنه منهي، بخلاف الدراهم والدنانير، فإنها مضمونة بالهلاك؛ لأنها لا تتعين بالتعيين، فالشركة فيها لا تؤدي إلى ربح ما لم يضمن، بل يكون ربح ما ضمن[1].

وإن أراد الشركة بالعروض باع كلُّ واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر حتى تصير شركة أَملاك، ثمّ عقدا الشركة؛ لأنهما إذا فعلا ذلك صار الثمنُ بينهما نصفين، ثمّ يثبت حكم الشركة في العروض تبعاً.

ـــ **أن يكون رأسُ مال الشركة عيناً حاضراً لا ديناً ولا مالاً غائباً**، فإن كان لا تجوز عناناً، كانت أو مفاوضة؛ لأنَّ المقصودَ من الشركة الربح، وذلك بواسطة التصرّف، ولا يمكن في الدين ولا المال الغائب، فلا يحصل المقصود[2]، ولأنَّ المضارب أمين ابتداء ولا يتصوّر كونه أميناً فيما عليه من الدين، فلو قال: اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز، بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال: اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز؛ لأنَّه أضاف المضاربة إلى زمان القبض والدين فيه يصير عيناً، وهو يصلح أن يكون رأس المال[3].

ـــ **أن يكونا حرّين عاقلين**؛ لأنَّ من أحكام المفاوضة أن كلَّ ما يلزم لأحدهما من حقوق ما يتجران فيه يلزم الآخر، ويكون كلّ واحد منهما فيما وَجَب على صاحبه بمنزلة الكفيل عنه.

---

(١) ينظر: البدائع٦: ٥٩.

(٢) ينظر: البدائع٦: ٦٠

(٣) ينظر: مجمع الأنهر٢: ٣١١.

ــــ **المساواة في رأس المال قدراً**، وهي شرط صحة المفاوضة بلا خلاف، حتىٰ لو كان المالان متفاضلين قدراً لم تكن مفاوضة؛ لأنَّ المفاوضةَ تنبئ عن المساواة، فلا بُدّ من اعتبار المساواة فيها ما أمكن.

وتبطل المفاوضة إذا ورث أحدهما أو وهب له ما تصح فيه الشركة ووصل إلىٰ يده، وهو النقدان؛ لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال إذ المساواة فيها شرط ابتداء وبقاء، وقد فات؛ إذ لا يشاركه الآخر فيه لانعدام السبب في حقه وتنقلب عناناً للإمكان؛ إذ لا يشترط فيه المساواة[1].

- **أن لا يكون لأحد المتفاوضين ما تصحّ فيه الشركة**، ولا يدخل في الشركة، فإن كان لم تكن مفاوضة؛ لأنّ ذلك يمنع المساواة وإن تفاضلا في الأموال التي لا تصحّ فيها الشركة: كالعروض والعقار والدين، جازت المفاوضة.

- **المساواة في الربح في المفاوضة**، فإن شرطا التفاضل في الربح؛ لم تكن مفاوضة لعدم المساواة.

- **العموم في المفاوضة**، وهو أن يكون في جميع التجارات، ولا يختص أحدهما بتجارة دون شريكه؛ لما في الاختصاص من إبطال معنىٰ المفاوضة وهو المساواة، وعلىٰ هذا يخرج قول أبي حنيفة ومحمد ﷺ: أنَّه لا تجوز المفاوضة بين المسلم وبين الذمي؛ لأنَّ الذمي يختص بتجارة[2].

وتنعقد على الوكالة والكفالة، فما يشتريه كلُّ واحدٍ منهما يكون علىٰ الشَّركة، وما يلزم كلَّ واحد منهما من الدُّيون بدلاً عَمّا يصحّ فيه الاشتراك فالآخر ضامن له؛ لأنّ مقتضىٰ عقد المفاوضة المساواة؛ إذ كلُّ واحدٍ منهما قائمٌ مقام صاحبه في التَّصرُّف، فكان شراؤه كشرائه، والقياس أن يكون الطَّعام المشترىٰ والكسوة المشتراة مشتركاً بينهما؛ لأنّهما من عقود التّجارة، فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة، إلا أنا استثنيناه للضرورة إذ كل واحد منهما حين شارك صاحبه كان عالماً بحاجته ولم يقصد أن تكون نفقته ونفقة عياله علىٰ شريكه، وأنه لا يتمكّن من تحصيله إلا بالشراء، فكان مستثنىٰ

---

(1) ينظر: التبيين٣: ٣١٦.

(2) ينظر: البدائع١: ٦١.

بهذا المعنى لهذا القدر من تصرّفه من مقتضى العقد دلالة أو عادة، وكذا الاستئجار للسكنى أو للركوب لحاجته كالحج وغيره[1].

ب.**عنان**، وسميت بها؛ لأنَّها تقع على حسب ما يعنّ لهما في كلّ التِّجارات، أو في بعضها دون بعض، وعند تساوي المالين، أو تفاضلهما، أو لأنَّ كلّ واحد منهما جعل عنان التصرف في المال المشترك لصاحبه[2].

وشركة العنان لا يراعى لها شرائط المفاوضة، فلا يشترط فيها أهلية الكفالة حتى تصحّ ممن لا تصحّ كفالته من الصبي المأذون، ولا المساواة بين رأسي المال، فيجوز مع تفاضل الشريكين في رأس المال، ولا أن يكون في عموم التجارات، بل يجوز عاماً: وهو أن يشتركا في عموم التجارات، وخاصاً: وهو أن يشتركا في شيء خاص: كالثياب...

والأصل أنَّ الربحَ إنّما يستحقُّ عندنا إما بالمال، وإما بالعمل، وإما بالضمان:

أما ثبوت الاستحقاق بالمال فظاهر؛ لأنّ الرّبحَ نماءُ رأس المال فيكون لمالكه، ولهذا استحقّ رَبُّ المال الربح في المضاربة.

وأمّا بالعمل، فإنَّ المضاربَ يستحقُّ الرِّبحَ بعملِه فكذا الشَّريك.

وأما بالضمان، فإنَّ المال إذا صار مضموناً على المضارب يستحقّ جميع الربح، ويكون ذلك بمقابلة الضمان خراجاً بضمان بقول النبي ﷺ: «الخراج بالضمان»، فإذا كان ضمانه عليه كان خراجه له، والدليل عليه أنّ صانعاً تقبل عملاً بأَجر ثم لم يعمل بنفسه، ولكن قبله لغيره بأقلّ من ذلك طاب له الفضل، ولا سبب لاستحقاق الفضل إلا الضمان، فثبت أن كلَّ واحدٍ منهما سبب صالح لاستحقاق الربح[3].

وتنعقد على الوكالة دون الكفالة؛ لأنَّ الوكالةَ من ضروب التصرّف، **فما اشتراه كلُّ واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر**؛ لما مَرَّ أنَّها لا تنعقد على الكفالة، **ثُمَّ يرجع على شريكِهِ بحصّته من ثمنه** بأن أدّى من ماله؛ لأنَّه وكيلٌ من جهته في حصته، فإذا نقد من ماله رجع عليه[4].

---

(١) ينظر: التبيين٣: ٣١٥.
(٢) ينظر: البدائع١: ٥٨.
(٣) ينظر: البدائع ٦: ٦٢.
(٤) ينظر: اللباب ١: ٢٨١.

ويصحّ أن يتساويا في المال، ويتفاضلا في الرِّبح.

ويجوز أن يعقدَها كلٌّ واحدٍ منهما ببعض ماله دون بعض، وإذا هَلَكَ مال الشَّركة، أو أَحد المالين قبل أن يشتريا شيئاً بطلت الشَّركة سواء كان المالان من جنسين، أو من جنس واحد قبل الخلط؛ لأنَّ الدراهم والدنانير يتعينان في الشركات، فإذا هلكت فقد هلك ما تعلّق العقد بعينه قبل انبرام العقد وحصول المعقود به، فيبطل العقد بخلاف ما إذا اشترى شيئاً بدراهم معينة، ثم هلكت الدراهم قبل القبض فإن العقدَ لا يبطل؛ لأنّ الدراهمَ والدنانيرَ لا يتعينان في المعاوضات، ويتعيّنان في الشركات.

ثم إنَّما لم تتعين الدراهم والدنانير في المعاوضات وتتعين في الشركات؛ لأنَّهما جعلا ثمنين شرعاً، فلو تعينا في المعاوضات لانقلبا مثمنين... ولكان عيناً يقابلها عوض، فكان مثمناً، فلا يكون ثمناً، وفيه تغيير حكم الشرع، فلم يتعين، وليس في تعيينها في باب الشركة تغيير حكم الشرع؛ لأنَّها لا يقابلها عند انعقاد الشركة عليهما عوض؛ ولهذا يتعينان في الهبات والوصايا[1].

وإن اشترى أحدُهما بماله وهَلَكَ مال الآخر بعد الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا؛ لأنَّ الشركةَ كانت قائمة وقت الشراء فوقع الملك مشتركاً بينهما، فلا يتغيّر بهلاك مال الآخر[2]، **ويرجع على شريكه بحصّته من الثَّمن**؛ لأنّه وكيلٌ في حصّة شريكه، وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه؛ لعدم الرضا بدون ضمانه، هذا إذا هلك أحد المالين بعد شراء أحدهما، فلو هَلَكَ قبل الشراء، ثم اشترى الآخر بماله ينظر، فإن كانا صرّحا بالوكالة في عقد الشركة، فالمشترى مشتركٌ بينهما على ما شرطا؛ لأنّ عقدَ الشركة إن بطلَ بالهلاك، فالوكالةُ المُصَرَّح بها باقية، فكان المشترى مشتركاً بينهما بحكم الوكالة المفردة، ويرجع عليه بحصّته من الثمن، وإن ذكرا مجرد الشركة ولم يذكرا في عقد الشركة الوكالة، فالمشترى يكون للمشتري خاصّة؛ لأن دخوله في ملكه بحكم الوكالة التي هي في ضمن الشركة، وقد بطلت الشركة، فيبطل ما في ضمنها، بخلاف ما إذا

---

(١) ينظر: البدائع٦: ٧٨.

(٢) ينظر: التبيين٣: ٣٢٠، والتصحيح ص٢٧٨.

صرّحا بها؛ لأنها صارت مقصودة[1].

وتجوز الشَّركةُ وإن لم يخلط المالين؛ لأنّ الشركةَ مستندةٌ إلىٰ العقد دون المال؛ لأنّ العقدَ يُسمّىٰ شركة، ولا بُدّ من تحقيق معنىٰ هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطاً؛ ولأنّ الدراهمَ والدنانيرَ لا يتعيّنان فلا يستفاد الربح برأس المال، وإنّما يستفاد بالتصرّف؛ لأنه في النصف أصيل، وفي النصف وكيل، وإذا تحقَّقت الشركة في التصرّف بدون الخلط تحقَّقت في المستفاد به، وهو الربح بدونه، وأيّهما هَلَكَ قبل الخلط بعد الشركة هَلَكَ من مال صاحبه[2].

ولكلِّ واحدٍ من المتفاوضين وشريكي العنان أن يدفع المال بضاعة: وهو أن يدفعَ المتاعَ إلىٰ الغير؛ ليبيعه ويردّ ثمنه وربحه؛ لأنه معتادٌ في عقد الشركة[3] **ويدفعَه مضاربةً ويوكِّلَ مَن يَتَصَرّفُ فيه**؛ لأنّ هذه من التجارات، وقد جرت العادة بمثله.

ويدُه في المال يدُ أَمانة؛ لرضاء كلِّ واحد منهما بقبض المال لا علىٰ وجه البدل والتوثيق.

٢.شركة الصنائع (الأعمال): فهو أن يشتركا علىٰ عمل من الخياطة أو القصارة أو غيرهما، فيقولا: اشتركنا علىٰ أن نعمل فيه علىٰ أن ما رزق الله ﷻ من أجرة فهي بيننا علىٰ شرط كذا[4].

والمقصودَ تحصيلُ المال بالتوكيل، وهذا ممّا يقبل التوكيل فيجوز، ألا ترىٰ أنَّه لو وَكَّلَه بتقبُّل الأعمال من غير أن يكون للعاقد فيه شركة يجوز، فكذا إذا كانت له فيه شركة كالشراء؛ وهذا لأنّ الشريكَ قد يستحقّ الربحَ بالعمل كما يستحقّه بالمال كالمضارب وربّ المال، وقد يستحقّانه بالمال فقط، فكذا وجب أن يستحقاه بالعمل فقط، ويكون هذا عقد شركة لا إجارة؛ ولهذا لا يحتاج فيه إلىٰ بيان المدة بل يجوز مطلقاً كالمضاربة، ولا يشترط فيه اتحاد جنس العمل، ولا يشترط فيه اتحاد المكان خلافاً لزفر

---

(١) ينظر: التبيين١: ٣١٩.
(٢) ينظر: البحر٥: ١٨٩، والجوهرة١: ٢٨٨.
(٣) ينظر: اللباب١: ٢٨٢.
(٤) ينظر: البدائع ٦: ٥٧.

ومالك ﷺ فيهما؛ لأنَّ المعنىٰ المجوز للشركة، وهو إمكان التحصيل بالتوكيل لا يختلف باختلافهما[1].

والتفاضل في الرّبح عند اشتراط التّساوي في العمل لا يجوز قياساً؛ لأنَّ الضمان بقدر ما شُرط عليه من العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن، فلم يجز العقد كما في شركة الوجوه، ويجوز استحساناً؛ لأنّ ما يأخذه ليس ربحاً؛ لأنّ الرّبحَ إنّما يكون عند اتّحاد الجنس، وهنا رأس المال عمل، والرِّبح مالٌ فلم يتحد الجنس، فكان ما يأخذه بدل العمل، والعمل يتقوّم بالتَّقويم إذا رضيا بقدر معين، فيقدّر بقدر ما قُوِّم به فلم يؤدِّ إلىٰ ربح ما لم يضمن[2].

وتنعقد على الوكالة والكفالة، فما يتقبّل كلُّ واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه؛ حتىٰ إن كلّ واحد منهما يُطالب بالعمل ويُطالب بالأَجر، ويبرأُ الدافعُ بالدفع إليه، وهذا ظاهرٌ في المفاوضة، وفي غيرها استحسان، والقياسُ خلاف ذلك؛ لأنّ الشركةَ وقعت مطلقة، والكفالة مقتضىٰ المفاوضة.

وجه الاستحسان: أنَّ هذه الشركة مقتضية للضمان؛ ألا ترىٰ أنَّ ما يتقبّله كلُّ واحد منهما من العمل مضمون علىٰ الآخر، ولهذا يستحقّ الأجر بسبب نفاذ تقبُّله عليه، فجرىٰ مجرىٰ المفاوضة في ضمان العمل، واقتضاء البدل[3].

وإن عَمِلَ أَحدُهما دون الآخر فالكسبُ بينهما نصفان سواء كانت عناناً، أو مفاوضة، فإن شرطا التفاضل في الرِّبح حال ما تقبّلا جاز، وإن كان أحدُهما أَكثر عملاً من الآخر؛ لأنَّهما يستحقّان الربح بالضمان فما حصل من أحدهما من زيادة عمل، فهو إعانة لصاحبه[4].

٣.شركة الوجوه: وهي أن يشتركا وليس لهما مال، لكن لهما وجاهة عند الناس فيقولا: اشتركنا علىٰ أن نشتري بالنسيئة، ونبيع بالنقد، علىٰ أنَّ ما رزقنا الله ﷻ من ربح

---

(١) ينظر: التبيين٣: ٣٢١.

(٢) ينظر: رد المحتار٤:٣٢٣.

(٣) ينظر: الهداية٦: ١٨٨-١٨٩.

(٤) ينظر: الجوهرة١: ٢٨٩.

فهو بيننا على شرط كذا، وسمي هذا النوع شركة الوجوه؛ لأنَّه لا يُباع بالنسيئة إلا الوجيه من الناس عادة أنه سمي بذلك؛ لأنّ كلّ واحد منهما يواجه صاحبه ينتظران من يبيعها بالنسيئة[1].

وكلٌّ واحد منهما وكيلٌ عن الآخر فيما يشتريه؛ لأنّ نفاذَ التصرّف على الغير يستدعي الولاية أو الوكالة، **فإن شرطا أن يكون المشترى بينهما نصفان فالرَّبح كذلك، ولا يجوز أن يتفاضلا في** الربح مع التساوي في الملك؛ لأنَّ الربح في شركة الوجوه بالضمان، والضمان بقدر الملك في المشترى، فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن، فلا يصحّ اشتراطه[2]، فإن شرطا أن يكون المشترى بينهما أثلاثاً، فالرَّبح كذلك؛ لأنّ استحقاقَ الربح إمّا أن يكون بالمال، أو العمل، أو الضمان، ولم يوجد الضمان، ولأنَّ جنس المال وهو الثمن الواجب في ذمتهما متحد، والربح يتحقق في الجنس المتحد، فلو جاز زيادة الرّبح كان ربح ما لم يضمن[3].

رابعاً: فسادها:

لا تجوز الشَّركة في الاحتطابِ والاحتشاشِ والاصطياد؛ لأنّ الشركةَ متضمنةٌ معنى الوكالة، والتوكيل في أخذ المباح باطل؛ لأنَّ أمرَ الموكّل به غير صحيح، والوكيل يملكه بدون أمره فلا يصلح نائباً عنه، أشار بالثلاثة إلى أن أخذَ كلّ شيء مباح كالاحتشاش، واجتناء الثمار من الجبال، والتكدي، وسؤال الناس، ونقل الطين، وبيعه من أرض مباحة، أو الجص، أو الملح، أو الثلج، أو الكحل، أو المعدن، أو الكنوز الجاهلية[4].

وما اصطاده كلُّ واحدٍ منهما أو احتطبه فهو له دون صاحبه؛ لثبوت الملك في المباح بالأخذ، فإن أخذاه معاً فهو بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق، وإن أخذه أحدهما ولم يعمل الآخر شيئاً فهو للعامل، وإن عمل أحدهما وأعانه الآخر بأن حمله معه أو حرسه له فللمُعِين أجر مثله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك[5].

---

(١) ينظر: البدائع ١: ٥٧.

(٢) ينظر: اللباب١: ٢٨٣.

(٣) ينظر: رد المحتار٣٢٣:٤.

(٤) ينظر: البحر الرائق٥: ١٩٧-١٩٨.

(٥) عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وعند محمد ﷺ بالغاً ما بلغ، كما في اللباب١: ٢٨٣.

وإذا اشتركا ولأحدهما بغلٌ، وللآخر راويةٌ يستقي عليها الماء، والكسبُ بينهما لم تصحّ الشَّركة؛ لانعقادها على إحراز مباح، وهو الماء، والكسب الحاصل للذي استقى الماء؛ لأنه بدل ما ملكه بالإحراز[1]، **والكسبُ كلُّه للذي استقى الماء، وعليه أَجر مثل الرَّاوية إن كان صاحبَ البغل، وإن كان صاحبَ الرَّاوية فعليه أَجر مثل البغل**[2]؛ لأنه استوفى منافع دابّة صاحبه بعقد فاسد.

وكلُّ شركة فاسدة، فالرِّبحُ فيها على قدرِ رأَس المال ويبطل شرط التفاضل؛ لأن المباح إذا صار ملكاً للمستقي، فقد استوفى ملك الغير، وهو منفعة البغل والراوية بعقد فاسد، فيلزمه أجرته[3].

خامساً: مبطلاتها:

١. **الفسخ من أحد الشريكين**؛ لأنَّه عقد جائز غير لازم، فكان محتملاً للفسخ، فإذا فسخه أحدُهما عند وجود شرط الفسخ ينفسخ.

٢. **موت أحد الشريكين**، فأيهما مات انفسخت الشركة؛ لبطلان الملك، وأهلية التصرف بالموت، سواء علم بموت صاحبه أو لم يعلم؛ لأنَّ كلّ واحد منهما وكيل صاحبه، وموت الموكِّل يكون عزلاً للوكيل علم به أو لم يعلم؛ لأنَّه عزل حكمي، فلا يقف على العلم.

٣. **ردة أحدهما مع اللحاق بدار الحرب**، فهو بمنزلة الموت[4].

وليس لواحدٍ من الشريكين أن يؤدِّي زكاةَ مال الآخر إلاّ بإذنه؛ لأنَّها عبادة، وليست من التجارة[5].

---

(١) ينظر: اللباب١: ٢٨٤.

(٢) ينظر: الجوهرة١: ٢٩٠.

(٣) لأنَّ الربحَ فيه تابعٌ للمال فيتقدَّرُ بقدره، كما أنَّ الريعَ تابعٌ للبذر في الزراعة، والزيادة إنَّما تستحق بالتسمية، وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال، كما في الهداية٦: ١٩٤.

(٤) ينظر: البدائع٦: ٧٨.

(٥) لأنه معزول حكماً؛ لفوات المحلّ، وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل يبيع العبد إذا أعتقه الموكّل وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: لا يضمن إذا لم يعلم، قال في التصحيح: ورجح في الأسرار دليل الإمام واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما، اهـ، قيدنا بأن الأداء على التعاقب لأنه لو أديا معا أو جهل ضمن كلّ نصيب صاحبه وتقاصّا أو رجع بالزيادة، كما في اللباب١: ٢٨٥.

المطلب الثالث: المضاربة:

المضاربة

تعريفها

أركانها

حكمها

شروطها

أحكامها

مضاربة المضارب الثاني

مؤن المضارب

مبطلاتها

أولاً: تعريفها وركنها:

لغةً: من الضرب في الأرض، وهو السير فيها قال جَلَّالَهُ: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ المزمل: ٢٠، يعني الذين يسافرون للتجارة، وسمّي هذا العقد بها؛ لأنَّ المضارب يسير في الأرض غالباً لطلب الربح.

واصطلاحاً: عقد شركة بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر، والمراد بالشركة الشركة في الربح، حتى لو شرطا فيها الربح لأحدهما لا تكون مضاربة[1].

وركنها: أن يقول: دفعت هذا المال إليك مضاربة، أو معاملة، أو خذ هذا المال واعمل به على أنَّ ما رزق الله تعالى بيننا نصفان، أو نحو ذلك من الألفاظ التي ثبتت بها المضاربة[2].

والأصل: أنَّ ربَّ المال إنَّما يستحق الربح؛ لأنَّه نماء ماله لا بالشرط، فلا يفتقر استحقاقه إلى الشرط، بدليل أنَّه إذا فسد الشرط كان جميع الربح له، والمضارب لا يستحقّ إلا بالشَّرط؛ لأنَّه إنَّما يستحق بمقابلة عمله، والعمل لا يتقوّم إلا بالعقد[3].

ثانياً: حكمها:

وهو أنواع: إيداعٌ ووكالةٌ وإجارةٌ وغصبٌ:

فإذا دفع المال فهو أمانةٌ كالوديعة إلى أن يعمل فيه؛ لأنّه قبضه بأمر مالكه.

فإذا اشترى به، فهو وكالة؛ لأنّه تصرف في مال الغير بأمره.

فإذا ربح، صار شريكاً.

فإذا فسدت، صارت إجارة؛ لأنَّ الواجب فيها أجر المثل.

فإذا خالف المضارب شرط رب المال، فهو بمنزلة الغاصب فيكون المال مضموناً عليه، ويكون الربح للمضارب...

فصار للمضارب خمس مراتب: هو في الابتداء أمين، فإذا تصرف فهو وكيل، فإذا ربح فهو شريك، فإذا فسدت فهو أجير، فإذا خالف فهو غاصب، ويكون الربحُ

---

(١) ينظر: التبيين٥: ٥٢.

(٢) ينظر: التبيين٥: ٥٣.

(٣) ينظر: البدائع١: ٨٠.

للمضارب لكنَّه غير طيب عند الطرفين[1].

ثالثاً: مشروعيتها:

القياس أنَّه لا تجوز المضاربة؛ لأنها استئجار بأجر مجهول بل بأجر معدوم، ولعمل مجهول، لكنا تركنا القياس[2]؛ لعموم القرآن والآثار الواقعة في ذلك الدالة على الإجماع، قال جل جلاله: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ المزمل: ٢٠، والمضارب يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله عز وجل، وقال جل جلاله: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ الجمعة: ١٠.

وعن حميد بن عبيد، عن أبيه رضي الله عنه: «أن عمر رضي الله عنه أعطاه مالا مضاربة ليتيم»[3]، وعن ابن مسعود رضي الله عنه: «أنه أعطى زيد بن خليدة مالاً مقارضة»[4]، وعن حكيم بن حزام رضي الله عنه: «أنَّه كان يدفع المال مقارضة إلى الرجل، ويشترط عليه أن لا يمر به بطن واد، ولا يبتاع به حيواناً، ولا يحمله في بحر فإن فعل شيئاً من ذلك فقد ضمن ذلك المال، قال: فإذا تعدى أمره ضمنه من فعل ذلك»[5]، وعن ابن عبّاس رضي الله عنهما قال: «كان العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري به ذا كبد رطبة فإن فعله فهو ضامن فرفع شرطه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجازه»[6].

قال ابن حزم: كل أبواب الفقه لها أصل من الكتاب أو السنة حاشى القراض، فما وجدنا له أصلاً فيهما البتة، ولكنَّه إجماع صحيح مجرد، والذي نقطع به أنَّه كان في عصره صلى الله عليه وسلم، فعَلِمَ به وأقرَّه ولولا ذلك لما جاز[7].

---

(١) ينظر: الجوهرة١: ٢٩١، ورد المحتار٥: ٦٤٦.
(٢) كما في البدائع ٦: ٨٠.
(٣) في آثار أبي يوسف٢: ٢٥٠.
(٤) في آثار أبي يوسف٢: ٣٦٧.
(٥) في سنن البيهقي الكبير ٦: ١١١.
(٦) في سنن الدارقطني٣: ٧٨، والمعجم الأوسط١: ٢٣٢، وسنن البيهقي الكبير٦: ١١١.
(٧) ينظر: تلخيص الحبير٣: ٥٨.

رابعاً: شروطها:

١. **أهلية التّوكيل والوكالة لربّ المال والمضارب**؛ لأنّ المضاربَ يتصرّف بأمر رب المال، وهذا معنى التّوكيل.

٢. **أن يكون رأسُ المال من الدّراهم أو الدّنانير.**

٣. **أن يكون رأسُ المال معلوماً**، فإن كان مجهولاً لا تصحّ المضاربة؛ لأنّ جهالةَ رأس المال تؤدي إلى جهالة الرّبح، وكون الربح معلوماً شرط صحّة المضاربة.

٤. **أن يكون رأسُ المال عيناً لا ديناً**، فإن كان ديناً فالمضاربة فاسدة، فلو كان لربّ المال على رجل دين، فقال له: اعمل بديني الذي في ذمّتك مضاربة بالنصف، إن المضاربة فاسدة بلا خلاف.

٥. **تسليم رأس المال إلى المضارب**؛ لأنّه أمانةٌ فلا يصحّ إلا بالتّسليم، وهو التّخلية كالوديعة، ولا يصحّ مع بقاء يد الدّافع على المال؛ لعدم التّسليم مع بقاء يده، حتى لو شرط بقاء يد المالك على المال فسدت المضاربة؛ لأنّه فرَّق بينها وبين الشركة، فإنّها تصحّ مع بقاء يد رب المال على ماله، والفرق: أنَّ المضاربة انعقدت على رأس مال من أحد الجانبين، وعلى العمل من الجانب الآخر، ولا يتحقّق العمل إلا بعد خروجه من يد ربّ المال، فكان هذا شرطاً موافقاً مقتضى العقد، بخلاف الشركة؛ لأنّها انعقدت على العمل من الجانبين، فشرط زوال يد ربّ المال عن العمل يُناقض مقتضى العقد، وكذا لو شرط في المضاربة عمل ربّ المال فسدت المضاربة سواء عمل ربّ المال معه أو لم يعمل؛ لأنّ شرط عمله معه شرط بقاء يده على المال، وأنّه شرطٌ فاسد، ولو سَلَّم رأس المال إلى ربّ المال ولم يشترط عمله، ثمّ استعان به على العمل أو دفع إليه المال بضاعةً جاز؛ لأنّ الاستعانةَ لا توجب خروج المال عن يده.

٦. **أن يكون الرَّبحُ معلوماً**، فإن كان مجهولاً لا تصحّ المضاربة؛ لأنّ جهالةَ رأس المال تؤدّي إلى جهالة الربح، وكون الربح معلوماً شرط صحة المضاربة.

٧. **إعلام مقدار الرّبح**؛ لأنَّ المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد ولو دفع إليه ألف درهم عن أنّهما يشتركان في الربح ولم يبيّن مقدار الربح جاز ذلك، والربح بينهما نصفان؛ لأنَّ الشركة تقتضي المساواة.

٨.**أن يكون المشروط لكل واحد منهما من المضارب وربّ المال من الربح جزءاً شائعاً** نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً، فإن شرطا عدداً مقدراً بأن شرطا أن يكون لأحدهما مئة درهم من الربح أو أقل أو أكثر والباقي للآخر لا يجوز، والمضاربة فاسدة؛ لأنَّ المضاربة نوع من الشركة، وهي الشركة في الربح، وهذا شرط يوجب قطع الشركة في الربح؛ لجواز أن لا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور، فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر، فلا تتحقق الشركة، فلا يكون التصرف مضاربة[1].

خامساً: أحكامها:

إذا صَحَّت المضاربة مطلقة جاز للمضارب أن يبيعَ ويشتري ويُسافرَ ويبضعَ ويودِعَ ويوكِّل؛ لأنَّها من ضرورات التجارة، وطرق الاستنماء والاسترباح، **وليس له أن يدفعَ المالَ مضاربةً إلاّ أن يأذنَ له رَبُّ المال في ذلك**، أو يقول: اعمل برأيك؛ لأنّ رَبَّ المال لم يرضَ بشركةِ غيرِه دلالة.

وإن خَصَّ له رَبُّ المال التصرَّفَ في بلدٍ بعينِه، أو في سلعةٍ بعينِها لم يكن له أن يَتَجاوزَ في ذلك؛ لأنّ الإذنَ مستفادٌ من جهته، فيعتبرُ شرطُه إذا كان مُفيداً، **وكذلك إن وَقَّت للمضاربة مدّة بعينها جاز، وبَطَلَ العقدُ بمضيها**؛ لأنّ حكمَ المؤقت ينتهي عند مجيء الوقت.

ويجوز للمضارب أن يبيعَ بالنَّقد والنَّسيئة؛ لأنَّ كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه إطلاق العقد إلا إذا باع إلى أجل لا يبيع التجار إليه؛ لأنَّ له الأمر العام المعروف بين الناس، ولهذا كان له أن يشتري دابة للركوب، وليس له أن يشتري سفينة للركوب[2].

سادساً: مضاربة المضارب الثاني:

إذا دَفَعَ المضاربُ المالَ إلى غيرِه مضاربةً، ولم يأذن له رَبُّ المال في ذلك ضمن إذا عمل به، ربح أو لم يربح[3]، وكان رب المال بالخيار، إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الثاني

---

(١) ينظر: البدائع٦: ٨١-٨٦، والتبيين٥: ٥٤.
(٢) ينظر: الهداية٨: ٤٧٢.
(٣) هذا عند الصاحبين، وعند أبي حنيفة يضمن إن ربح المضارب الثاني، وعند زفر: يضمن بالدفع. ينظر: التصحيح ص٢٧١.

وإذا دَفَعَ إليه مضاربةً بالنِّصف، وأَذِن له أن يدفعَها مضاربةً فدفعَها بالثُّلث جاز؛ لوجود الإذن، **فإن كان رَبُّ المال قال له: على أَنّ ما رَزَقَ اللهُ ﷻ فهو بيننا نصفان، فلربِّ المال نصف الرِّبح؛** لاشتراط ذلك، **وللمضارِب الثاني ثلث الرِّبح وللأوّل السُّدُس؛** لأنّ الدفعَ إلى الثّاني صحيحٌ؛ لأنه بأمر المالك، ورَبُّ المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى، وقد جعل الأوّل للثّاني ثلثه فينصرف ذلك إلى نصيبه؛ لأنَّه لا يقدر أن ينقصَ من نصيب رَبّ المال شيئاً، فبقي له السدس ويطيب ذلك لكلهم؛ لأنّ رَبّ المال يستحقّه بالمال؛ لأنَّه نماء ملكه، والمضارب الأوّل والثاني يستحقّانه بالعمل؛ لأنّ عمل الثاني وقع عنهما فصار نظير من استأجر خياطاً ليخيط له ثوباً بدرهم، واستأجر هو غيره؛ ليخيط له ذلك الثوب بنصف درهم، وزاد قيمة الثوب طاب لهم جميعاً لما قلنا، فهذه لا شبهة فيها، وهي تجارة حسنةٌ حيث يستحقّ الأوّل سدس الربح، وهو قاعد[1].

وإن قال له: على أنَّ ما رزقك الله ﷻ فهو بيننا نصفان، فللمضارب الثاني الثلث؛ لاشتراط الأوّل له ذلك، **وما بقي بين رَبِّ المال والمضارب الأوّل نصفان؛** لأنّ رَبّ المال شرط لنفسه نصف ما حصل للأوّل، وفي الأول شرط النصف مطلقاً.

وإن قال له: على أنَّ ما رزقَ اللهُ ﷻ فلي نصفه ولك نصفه، فدفع المالَ إلى آخر مضاربةً بالنصف، فللثاني نصف الربح، ولربِّ المال النصف ولا شيء للمضارب الأوّل؛ لأنه شرط للثاني النصف فيستحقّه، وقد جعل رَبّ المال لنفسه نصب مطلق الربح فلم يبق للأول شيء[2].

وإن شَرَطَ للمضارب الثاني ثلثي الربح، فلربّ المال نصف الربح، وللمضارب الثاني نصف الربح، ويضمن المضارب الأول للمضارب الثاني مقدار سدس الربح من ماله؛ لأنه شرط له تمام الثلثين، وليس له في المال إلاّ النصف.

سابعاً: شروط عزل المضارب:

١. **علم المضارب بالعزل؛** فإذا عزلَ رَبُّ المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى

---

(١) ينظر: التبيين٥: ٦٤.

(٢) ينظر: اللباب١: ٢٨٩.

اشترىٰ وباع فتصرُّفُه جاز؛ لأنّ صفةَ المضاربة عقدٌ غير لازم، ولكلِّ واحد منهما أعني ربّ المال والمضارب الفسخ، لكن عند وجود شرطه، وهو علم صاحبه.

٢. **أن يكون رأسُ المال عيناً وقت الفسخ دراهم أو دنانير**، حتىٰ لو نهىٰ رَبُّ المال المضارب عن التصرّف، ورأس المال عروض وقت النهي لم يصحّ نهيه، وله أن يبيعَها؛ لأنه يحتاج إلىٰ بيعها بالدراهم والدنانير؛ ليظهر الربح، فكان النهي والفسخ إبطالاً لحقّه في التصرّف، فلا يملك ذلك، ثم لا يجوز أن يشتري بثمنها شيئاً آخر؛ لأنّ العزلَ إنّما لم يعمل والمال عروض ضرورة معرفة رأس المال، وقد اندفعت بصيرورته نقداً فعمل العزل.

وإن كان رأسُ المال دراهم أو دنانير وقت الفسخ والنهي، صحّ الفسخ والنهي، لكن له أن يصرفَ الدراهمَ إلىٰ الدنانير، والدنانير إلىٰ الدراهم؛ لأنّ ذلك لا يعد بيعاً لاتحادهما في الثمنية[1].

وإن افترقا وفي المال ديونٌ وقد رَبح المضاربُ فيه أَجْبَرَ القاضي المضارب على اقتضاءِ الديون؛ لأنَّه بمنزلة الأجير؛ لأنّ الربحَ له كالأجرة، ولأنّ عملَه حصل بعوض فيجبر علىٰ إتمامه كالأجير[2].

وإن لم يكن له في المال ربحٌ لا يلزمه الاقتضاء، ويُقال له: وَكِّل ربَّ المال في الاقتضاء؛ لأنّ حقوقَ العقد تتعلّق بالعاقد، والمالك ليس بعاقد، فلا يتمكن من الطلب إلا بتوكيله، فيؤمر بالتوكيل؛ كيلا يضيع حقّه[3].

ثامناً: هلاك مال المضاربة:

ما هَلَكَ من مال المضاربة فهو من الرِّبح دون رأس المال؛ لأنَّ الربحَ تبعٌ لرأس المال، وصرف الهلاك إلىٰ ما هو التبع أولىٰ[4]، ولأنّ الربحَ اسم للزيادة علىٰ رأس المال،

---

(١) ينظر: البدائع٦: ١٠٩، واللباب ١: ٢٩٠، ومجمع الضمانات ص٣١١، والهداية٨: ٤٦٩.
(٢) ينظر: الجوهرة١: ٢٩٦.
(٣) ينظر: اللباب ١: ٢٩١.
(٤) ينظر: الهداية٨: ٤٧١، والجوهرة١: ٢٩٦.

فلا بُدّ من تعين رأس المال حتى يظهر الزيادة، **فإذا زاد الهلاك على الرَّبح، فلا ضمان على المضارب فيه**؛ لأَنَّه أمينٌ فلا يكون ضميناً للتنافي بينهما في شيء واحد[1].

وإن كانا اقتسما الرِّبح والمضاربة بحالها، ثمّ هَلَكَ رأس المال كلُّه أو بعضُه ترادّا الرِّبح حتى يستوفي ربّ المال رأس المال؛ لأَنَّه إذا هلك ما في يده تبيّن أنه ليس برأس مال، وأن ما اقتسماه ليس بربح؛ إذ لا يتصوّر بقاء التبع بدون الأصل، فيضمن المضارب ما أخذه على أنه ربح؛ لأَنَّه أخذه لنفسه حتى يتمّ به رأس المال، بخلاف ما بقي في يده حيث لا يضمنه؛ لأنه لم يأخذه لنفسه، وما أخذه رب المال محسوب عليه من رأس المال[2]، **فإن فَضُلَ شيءٌ كان بينهما**؛ لأنه ربح، **وإن نقصَ عن رأس المال لم يضمن المضارب**؛ لأَنَّه أمين.

وإن كانا اقتسما الربحَ وفسخا المضاربة، ثمّ عقداها فهلك المال لم يترادّا الرَّبح الأوّل؛ لأنَّ المضاربة الأولى قد تمت وانفصلت، والثانية عقد جديد، فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الأول كما إذا دفع إليه مالاً آخر[3].

تاسعاً: مبطلاتها:

١. **إن مات رَبُّ المال أو المضارب بطلت المضاربة**؛ اعتباراً بالوكالة.

٢. **إن ارتدَّ رَبُّ المال عن الإسلام ولَحِقَ بدار الحرب بطلت المضاربة**؛ لأنَّ اللحوقَ بمنزلة الموت، وقبل لحوقه يتوقّف تصرّف مضاربه عند أبي حنيفة ﷺ على النفاذ بالإسلام، أو البطلان بالموت أو القتل؛ لأَنَّه يتصرَّفُ له، فصار كتصرّفه بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد، فالمضاربةُ على حالها عندهم؛ لأنّ تصرفاته إنّما توقفت لمكان توقفه في ملكه، ولا ملك له هنا في مال المضاربة، وله عبارة صحيحة فلا يتوقّف في ملك رب المال، فبقيت المضاربة على حالها[4].

---

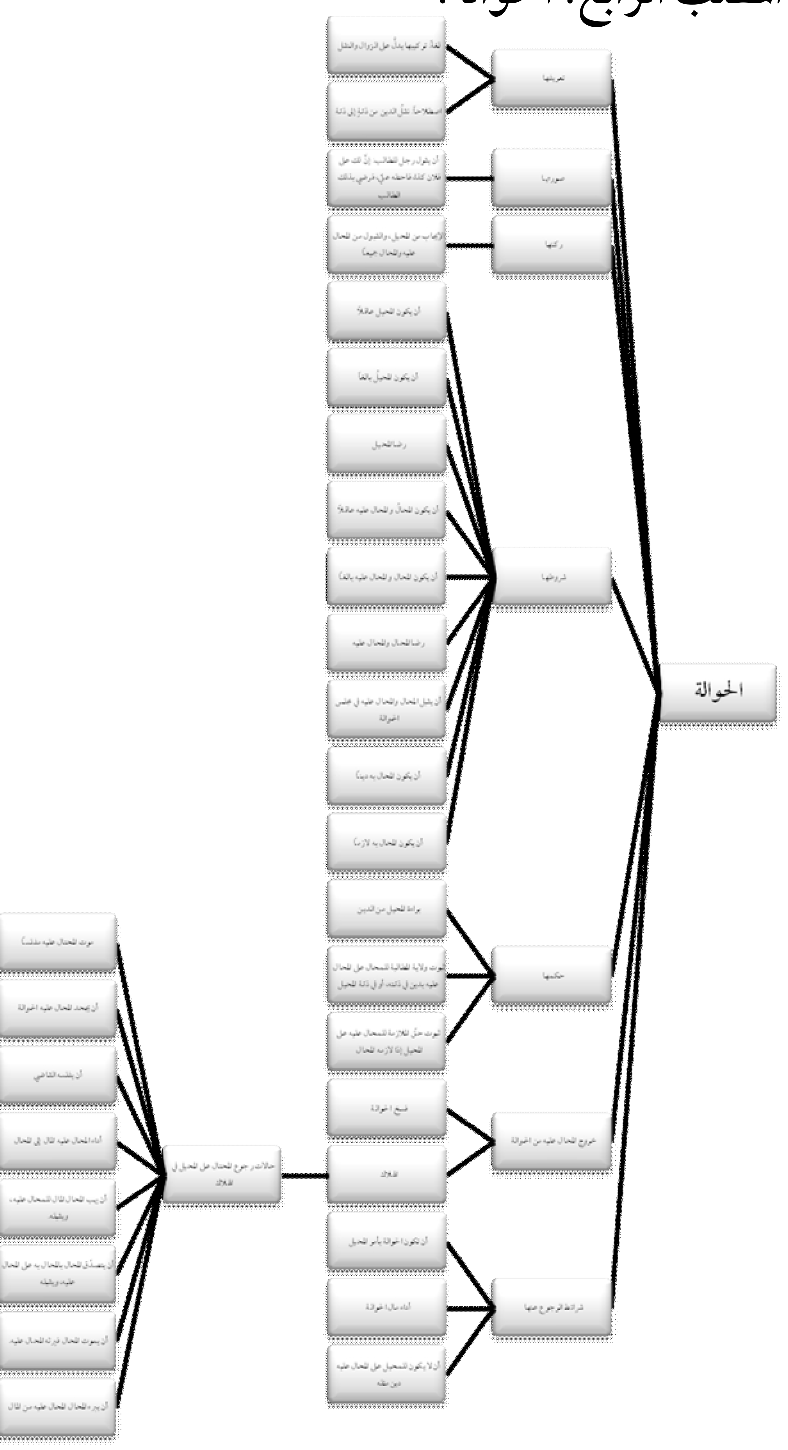
(١) ينظر: التبيين١: ٦٨.

(٢) ينظر: التبيين٥: ٦٩.

(٣) ينظر: الجوهرة١: ٢٩٧، ودرر الحكام٢: ٣١٦.

(٤) ينظر: التبيين٥: ٦٦-٦٧.

المطلب الرابع: الحوالة:



أولاً: تعريفها وصورتها:

لغةً: تركيب الحوالة يدلُّ على الزوال والنقل، ومنه التحويل، وهو نقل الشيء من محلٍّ إلى محلّ، والحوالةُ مأخوذة من هذا، فأحلتُه بدينِه نقلتُه إلى ذمّةِ غيرِ ذمّتك[1].

واصطلاحاً: نقلُ الدين من ذمّةٍ إلى ذمّة.

وفي عرفِهم يقال: المديون: محيلاً، والدائن: محتالاً، ومحتالاً له، ومحالاً له، ومَن يقبلُ الحوالة: محتالاً عليه ومحالاً عليه، والمال محالاً به[2].

وصورتُها: أن يقول رجل للطالب: إنَّ لك على فلان كذا، فاحتله عليّ، فرضي بذلك الطالب، صحت الحوالة، وبرئ الأصيل، أو كفل رجل عن آخر بغير أمره بشرط براءة الأصيل، أو قبل المكفول ذلك صحت الكفالة، وتكون هذه الكفالة حوالة، كما أنَّ الحوالة بشرط أن لا يبرأ الأصيل كفالة[3]؛ فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «مَطْلُ الغني ظلم، وإذا أتبع أحدُكم على مليء فليتبع»[4].

ثانياً: ركنها:

الإيجاب والقبول، الإيجاب من المحيل، والقبول من المحال عليه والمحال جميعاً، فالإيجاب: أن يقول المحيل للطالب: أحلتك على فلان هكذا، والقبول من المحال عليه والمحال أنّ يقول كلّ واحد منهما: قبلت أو رضيت، أو نحو ذلك ممّا يدلّ على القبول والرضا.

واشتراط الرضا من المحيل؛ لأنَّ ذوي المروءات قد يستنكفون عن تحمّل ما عليهم من الدين[5]، وقال المرغيناني[6]: «الحوالة تصحّ بدون رضاه المحيل ذكره في «الزيادات»؛ لأنَّ التزامَ الدين من المحتال عليه تصرُّف في حقّ نفسه، وهو لا يتضرَّر به، بل فيه نفعه؛ لأنَّه لا يرجع عليه إذا لم يكن بأمره»[7].

---

(١) ينظر: المغرب ص١٣٤، والمصباح ص١٥٧.

(٢) ينظر: حسن الدراية : .

(٣) ينظر: شرح الوقاية٤: ١٠٦.

(٤) في المعجم الأوسط٨: ٢٦٢، وأصله في صحيح مسلم٣: ١١٩٧، وفي صحيح ابن خزيمة١١: ٤

(٥) ينظر: اللباب١: ٣١٣.

(٦) في الهداية٧: ٢٤٠.

(٧) وفي الدر المختار ورد المحتار٥: ٢٤١: لا يشترط على المختار، شرنبلالية عن المواهب، بل قال ابن

ثالثاً: شروط الحوالة:

١.**أن يكون المحيل عاقلاً**؛ فلا تصحّ حوالة المجنون والصبي الذي لا يعقل؛ لأنَّ العقل من شرائط أهلية التصرفات كلها.

٢.**أن يكون المحيلُ بالغاً**؛ وهو شرط النفاذ دون الانعقاد، فتنعقد حوالة الصبي العاقل موقوفاً نفاذها على إجازة وليه؛ لأنَّ الحوالة إبراء بحالها، وفيها معنى المعاوضة بما لها، خصوصاً إذا كانت مفيدة، فتنعقد من الصبيّ كالبيع ونحوه.

٣.**رضا المحيل**؛ حتى لو كان مكرهاً على الحوالة لا تصحّ؛ لأنَّ الحوالةَ إبراء فيها معنى التمليك، فتفسد بالإكراه كسائر التمليكات.

٤.**أن يكون المحالُ والمحال عليه عاقلاً**؛ لأنَّ قبوله ركن، وغير العاقل لا يكون من أهل القبول.

٥.**أن يكون المحال والمحال عليه بالغاً**؛ وهو شرط النفاذ، لا شرط الانعقاد، فينعقد احتياله موقوفاً على إجازة وليه إن كان الثاني أملأ من الأول.

٦.**رضا المحال والمحال عليه**، فإن أكره أحدهما فلا تصح.

٧.**أن يقبل المحال والمحال عليه في مجلس الحوالة**، وهو شرط الانعقاد عند أبي حنيفة ومحمّد رضي الله عنهما، وعند أبي يوسف رضي الله عنه شرط النفاذ، حتى أنَّ المحتالَ لو كان غائباً عن المجلس، فبلغه الخبر فأجاز، لا ينفذ عندهما، وعند أبي يوسف رضي الله عنه ينفذ، والصحيح قولهما؛ لأنَّ قبوله من أحد الأركان الثلاثة.

٩.**أن يكون المحال به ديناً**؛ فلا تصحّ الحوالة بالأعيان القائمة؛ لأنَّها نقل ما في الذمّة، ولم يوجد.

الكمال رضي الله عنه: إنَّما شرطه القدوري رضي الله عنه للرجوع عليه فلا اختلاف في الرواية: أي رجوع المحال عليه على المحيل، أو ليسقط الدين الذي للمحيل على المحال عليه كما في الزيلعي، أما بدون الرضا فلا رجوع ولا سقوط، وهو محمل رواية الزيادات، لكن استظهر الأكمل أن ابتداءها إن من المحيل شرط ضرورة، وإلا لا؛ لأنَّها إحالة وهي فعل اختياري ولا يتصور بدون الإرادة والرضا، وهو محمل رواية القدوري وقوله: إلا لا؛ أي وإن لم يكن ابتداؤها من المحيل، بل من المحال عليه تكون احتيالاً يتمّ بدون إرادة المحيل بإرادة المحال عليه ورضاه، وهو وجه رواية الزيادات، عناية، لكن لا يخفى أنه على الثاني لا يثبت للمحال عليه الرجوع بما أدى، ولو كان عليه للمحيل دين لا يسقط إلا برضا المحيل فرجع إلى التوفيق الأول.

١٠.**أن يكون المحال به لازماً؛** فلا تصحّ الحوالة بدين غير لازم، كبدل الكتابة وما يجري مجراه؛ لأنَّ ذلك دين تسمية لا حقيقة؛ إذ المولىٰ لا يجب له علىٰ عبده دين، والأصل: **أنَّ كلَّ دين لا تصحّ الكفالة به لا تصحّ الحوالة به.**

رابعاً: حكم الحوالة:

١.**براءة المحيل من الدين؛** لأنَّ الحوالة مشتقة من التحويل وهو النقل، فكان معنىٰ الانتقال لازماً فيها، والشيء إذا انتقل إلىٰ موضع لا يبقىٰ في المحلّ الأوّل ضرورة.

٢.**ثبوت ولاية المطالبة للمحال على المحال عليه بدين في ذمّته، أو في ذمّة المحيل؛** لأنَّ الحوالةَ أوجبت النقل إلىٰ ذمّة المحال عليه بدين في ذمته، إما نقل الدين والمطالبة جميعاً، وإما نقل المطالبة لا غير، وذلك يوجب حقّ المطالبة للمحال علىٰ المحال عليه.

٣.**ثبوت حقّ الملازمة للمحال عليه على المحيل إذا لازمه المحال،** فكلما لازمه المحال فله أن يلازم المحيل؛ ليتخلص عن ملازمة المحال، وإذا حبسه: له أن يحبسه إذا كانت الحوالة بأمر المحيل، ولم يكن علىٰ المحال عليه دين مثله للمحيل؛ لأنَّه هو الذي أوقعه في هذه العهدة ؛ فعليه تخليصه منها، وإن كانت الحوالة بغير أمره، أو كانت بأمره، ولكن للمحيل علىٰ المحال عليه دين مثله، والحوالة مقيدة، لم يكن للمحال عليه أن يلازم المحيل إذا لوزم، ولا أن يحبسه إذا حبس؛ لأنَّ الحوالة إذا كانت بغير أمر المحيل، كان المحال عليه متبرعاً.

خامساً: حالات خروج المحال عليه من الحوالة:

إذا تمَّت الحوالة برئ المحيل من الدَّين ولم يرجع المحتالُ له علىٰ المحيل؛ لأنَّ الدينَ قد تحوّل من ذمّته إلىٰ ذمّة المحتال عليه، وعند زفر ﵁: لا يبرأ المحيل؛ لأنَّه نوعُ ضمان كالكفالة، والفرق لنا: أنَّ الكفالةَ ضمّ ذمّة الكفيل إلىٰ ذمّة الأصيل، وهذا تحويلٌ من ذمّة الأصيل إلىٰ ذمّة الحويل، ومن **حالات خروج المحال**:

١.**فسخ الحوالة؛** لأنَّ فيها معنىٰ معاوضة المال بالمال، فكانت محتملة للفسخ، ومتىٰ فسخ تعود المطالبة إلىٰ المحيل.

٢. **الهلاك؛** لأنَّ الدَّينَ كان ثابتاً في ذمة المحيل قبل الحوالة، والأصل أنَّ الدين لا يسقط إلا بالقضاء، إلا أنَّه ألحق الإبراء بالقضاء في السقوط، والحوالة ليست بقضاء

ولا إبراء، فبقي الدين في ذمته على ما كان قبل الحوالة ، إلا أنَّ بالحوالة انتقلت المطالبة إلى المحال عليه ، لكن إلى غاية التوى؛ لأنَّ حياة الدين بالمطالبة، فإذا هلك؛ لم تبق وسيلة إلى الإحياء، فعادت إلى محلها الأصلي.

ويرجع المحتال على المحيل في التوى في حالتين عند الإمام ﷺ وثلاث حالات عند الصاحبين، وهي:

أ.**موت المحتال عليه مفلساً**، بأن لم يترك مالاً عيناً ولا ديناً ولا كفيلاً، والمراد بالعين: ما يفي بالمحال به، وكذا يقال في الدين، ولا بد في الكفيل أن يكون كفيلاً بجميعه، فلو كفل البعض فقد توى الباقي، كما صرَّحوا به، والمراد بالدين ما يمكن أن يثبت في الذمّة، فيشمل: النقود، والمكيلات، والموزونات.

ب.**أن يجحد المحال عليه الحوالة**، ويحلف ولا بينة للمحيل ولا المحتال على المحتال عليه، فإنَّ هلاك دين المحتال يتحقَّق بكل واحد من الموت والحلف المذكورين، ولو اختلفا، فقال المحتال: مات مفلساً، وقال المحيل بخلافه، فالقول للمحتال مع اليمين على العلم؛ لأنَّه متمسك بالأصل وهو العسرة، كما لو كان حيا وأنكر اليسر.

ج.**أن يفلسه القاضي**: أي يحكم بإفلاس المحال عليه في حياته[1]، فإنَّ تفليسَ القاضي معتبرٌ عندهما، وعند أبي حنيفة ﷺ: لا؛ إذ لا وقوف لأحد على ذلك إلا بالشهادة، فالشهادةُ على أن لا مال له شهادة على النفي[2].

٣.**أداء المحال عليه المال إلى المحال**، فإذا أدّى المال خرج عن الحوالة؛ إذ لا فائدة في بقائها بعد انتهاء حكمها.

٤.**أن يهب المحال المال للمحال عليه، ويقبله.**

٥.**أن يتصدّق المحال بالمحال به على المحال عليه، ويقبله**؛ لأنَّ الهبةَ والصدقة في معنى الإبراء.

٦.**أن يموت المحال فيرثه المحال عليه.**

---

(١) ينظر: كمال الدراية ق٥٠٥، والمبسوط٢٠: ٤٩، والفتاوى العالمكيرية٣: ٢٩٧، والمنح ق٢: ٩١/ ب، والفتح٦: ٣٥١.

(٢) ينظر: شرح الوقاية٤: ١٠٧.

٧.**أن يبرء المحال المحال عليه من المال.**

سادساً: شرائط الرجوع عن الحوالة:

١.**أن تكون الحوالة بأمر المحيل**، فإن كانت بغير أمره لا يرجع، بأن قال رجل للطالب: إن لك على فلان كذا وكذا من الدين، فاحتل بها علي، فرضي بذلك الطالب جازت الحوالة، إلا أنَّه إذا أدى لا يرجع على المحيل؛ لأنَّ الحوالة إذا كانت بأمر المحيل صار المحال مملكاً الدين من المحال عليه بما أدى إليه من المال؛ فكان له أن يرجع بذلك على المحيل، وإن كانت بغير أمره لا يوجد معنى التمليك؛ فلا تثبت ولاية الرجوع.

٢.**أداء مال الحوالة**، أو ما هو في معنى الأداء: كالهبة والصدقة إذا قَبِلَ المحال عليه، وكذا إذا ورثه المحال عليه؛ لأنَّ الإرثَ من أسباب الملك فإذا ورثه فقد ملكه؛ فكان له حقّ الرجوع.

٣.**أن لا يكون للمحيل على المحال عليه دين مثله**، فإن كان لا يرجع؛ لأنَّ الدينين التقيا قصاصاً، والمحال عليه يرجع بالمحال به لا بالمؤدّى[1].

المناقشة:

أولاً: وضح المقصود مما يلي:

الأثمان المطلقة، شركة عنان، شركة الصنائع، المضاربة، الحوالة.

ثانياً: أجب عن الأسئلة الآتية مع الشرح الوافي:

١. عدد شروط الوكالة.

٢. الجهالة في التوكيل ثلاثة أنواع، اذكرها مع التمثيل.

٣. عدد مبطلات الوكالة.

٤. بيِّن شروط شركة المفاوضة.

٥. وضح صور الشركة الفاسدة.

٦. بيِّن حكم المضاربة مع الاستدلال لمشروعيتها.

٧. بيِّن صورة الحوالة وركنها وحكمها.

---

(١) ينظر: البدائع١٦: ١٦-١٩.

٨. عدد حالات خروج المحال عليه من الحوالة.

ثالثاً: ضع هذه العلامة (√) أمام كل عبارة صحيحة مما يأتي:

١. يلزم التوكيل بالخصومة بلا رضاء الخصم.

٢. إذا وَكَّلَ رجلين فلأَحدِهما أن يَتَصَرَّفَ فيما وُكِّلا فيه دون الآخر.

٣. تبطل الشركة بموت أحد الشريكين أيهما كان.

٤. لا تصح المضاربة إذا كان رأس المال مجهولاً.

٥. إن خَصَّ رَبُّ المال للمضارب التصرَّفَ في سلعةٍ بعينِها لم يكن له أن يَتَجاوزَه.

٦. لا يشترط لعزل المضارب علمه بالعزل.

٧. يشترط لانعقاد الحوالة أن يكون المحيل بالغاً.

رابعاً: أكمل الفراغ في العبارات الآتية بالكلمة المناسبة:

١. تنعقد شركة المفاوضة على ....، وتنعقد شركة العنان على ....

٢. لكلِّ واحدٍ من المتفاوضين وشريكي العنان أن يدفع المال بضاعة: وهو ....

٣. كلُّ شركة فاسدة، فالرِّبحُ فيها ....

٤. ما هَلَكَ من مال المضاربة فهو ....

خامساً: علل ما يلي:

١. يجوز التّوكيلُ بالاستيفاءِ إلاّ في الحُدود والقِصاص.

٢. ليس للوكيل أَن يوكِّلَ فيما وُكِّلَ به إلاّ أن يأْذنَ له الموكِّل.

٣. ليس لواحدٍ من الشريكين أَن يؤدِّي زكاةَ مال الآخر إلاّ بإذنه.

٤. تبطل المضاربة بردة رب المال عن الإسلام ولحوقه بدار الحرب.

٥. يثبت حقّ الملازمة للمحال عليه على المحيل إذا لازمه المحال.

سادساً: بين الحكم الشرعي في المسائل الآتية، مع التعليل والتدليل كلما أمكن:

١. عُزِلَ الوكيلُ عن الوكالة ولم يبلغه عزلُه.

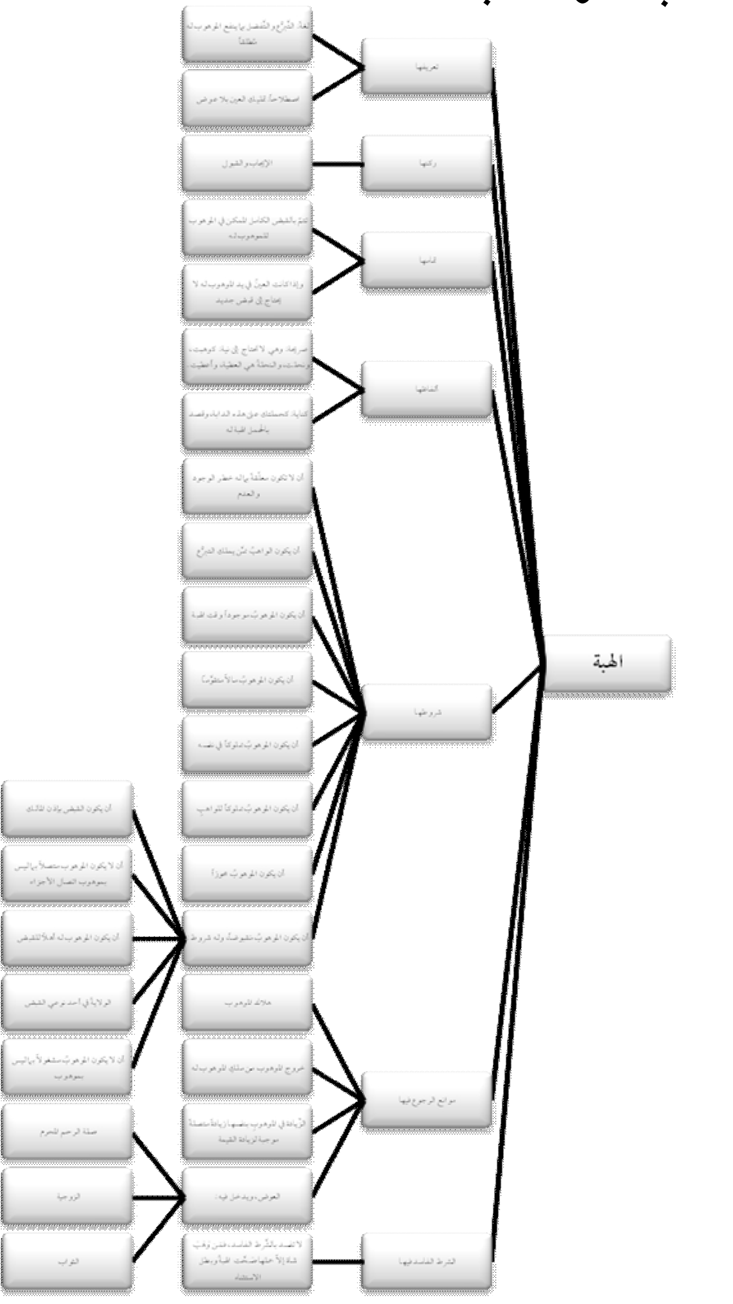
٢. اشترك اثنان في الاحتطابِ والاحتشاشِ والاصطياد.

٣. شرطا في المضاربة أن يكون لأحدهما مئة درهم من الربح.

٤. افترق المضارب ورب المال وفي المال ديونٌ وقد رَبح المضاربُ فيه.

المبحث الرابع
التبرعات

المطلب الأول: الهبة:



أولاً: تعريفها:

لغةً: التَّبرُّع والتَّفضل بما ينفع الموهوب له مُطلقاً؛ قال الله ﷻ: ﴿ **فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا ۝٥** ﴾ مريم: ٥.

واصطلاحاً: تمليك العين بلا عوض[١].

ثانياً: ركنها:

هو الإيجاب والقبول[٢]، وقال الكاسانيّ[٣]: «ركنُ الهبة: هو الإيجابُ من الواهب، فأمّا القبول من الموهوب له فليس بركن استحساناً، والقياس: أن يكون ركناً، وهو قول زفر ﷺ»، قال الأتقاني: وأمّا ركنُها فقد اختلف المشايخ فيه: قال خُواهر زادَه: هو مجردُ إيجاب الواهب؛ ولهذا قال علماؤنا: إذا حَلَفَ لا يهب فوهب ولم يقبل يحنث في يمينه، وقال علاء الدين السمرقندي: وركنها الإيجاب والقبول؛ لأنَّ الهبةَ عقدٌ، والعقدُ هو الإيجابُ والقبول[٤].

ثالثاً: تمام الهبة:

إنَّ الهبة تتمّ بالقبض الكامل الممكن في الموهوب للموهوب له، فالقبضُ الكامل في المنقول ما يناسبه، وفي العقار ما يُناسبه، فقبض مفتاح الدّار قبضٌ لها، والقبضُ الكاملُ فيما يحتمل القسمةَ بالقسمةِ، حتى يقع القبض على الموهوب بطريق الأصالة من غير أن يكون القبضُ بتبعيّة قبض الكلّ، وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكلّ[٥]، يعني أنَّ قبضَ بعض ما يُقسمُ في ضمن الكلّ لا يُفيد الملك، حتى لو وهب نصفَ دار غير مقسوم ودفع الدّار إليه، فباع الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه، وهو بمنزلة من باع هبة لم يقبضها[٦]؛ فعن عائشة رضي الله عنها قالت: «إنَّ أبا بكر الصدِّيق ﷺ كان نحلها

(١) ينظر: الكنز والتبيين٥: ٩١.
(٢) ينظر: التبيين٥: ٩١.
(٣) في البدائع٦: ١١٦.
(٤) ينظر: الشلبي٥: ٩١.
(٥) ينظر: شرح الوقاية ٤: ٢٦٥.
(٦) ينظر: الشرنبلالية٢: ٢١٨.

جِداد عشرين وسقاً من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاةُ قال: والله يا بنيّة ما من النَّـاس أحدٌّ أحبُّ إليّ غنىً بعدي منك، ولا أعزُّ عليّ فقراً بعدي منك، وإنّي كنت نحلتك جِداد عشرين وسقاً، فلو كنت جددته كان لك، وإنّما هو اليومُ مالُ وارث، وإنَّما هما أَخـواك وأُختاك، فاقتسموه على كتابِ الله، قالت عائشة رضي الله عنها: فقلت: يا أبت، والله لو كان كذا وكذا لتركته، إنّما هي أسماء فمن الأخرى، قال: ذو بطـن ابنـة خارجـة أراهَـا وجارية...»[1]، وعن عمـر ﷺ: «لا يَحِـلُّ إلا لمَـن حـازه فقبضـه»[2]، وعنـه أيضـاً ﷺ: «الإنحال ميراث ما لم يقبض»[3].

وإذا كانت العينُ في يد الموهوب له لا يحتاج إلى قبض جديد؛ لانتفاء المانع، وهـو عدم القبض، فإذا وجد القبض أمانة جاز أن ينوب عن قبض الهبة، بخلاف ما إذا باعه منه؛ لأنَّ القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الأمانـة، والأصـل في ذلـك أنَّ تجانس القبضين يُجوز نيابة أحدهما عن الآخر، وتغايرهما يُجوز نيابة الأعلى عن الأدنى دون العكس، فإذا كان الشيء وديعة في يد شخص أو عارية فوهبـه إيّـاه لا يحتـاج إلى تجديد قبض؛ لأنَّ كلا القبضين ليس قبض ضـمان فكانـا متجانسـين، ولـو كـان بيـده مغصوباً أو ببيع فاسد فوهبه إيّاه لم يحتج إلى تجديـده؛ لأنَّ الأوّلَ أقـوى فينـوب عـن الضعيف، ولو كانت وديعة فباعه منه فإنَّه يحتاج إلى قبض جديـد؛ لأنَّ قـبض الأمانـة ضعيف فلا ينوب عن قبض الضمان، ومعنى تجديد القبض أن ينتهـي إلى موضـع فيـه العين، ويمضي وقت يَتَمكَّن فيه من قبضها[4].

رابعاً: ألفاظ الهبة:

وهي نوعان، صريحة وكناية:

أ.**الصريحة**: وهي لا تحتاج إلى نيـة: كوهبـت، ونحلـت، والنحلـةُ هـي العطيـة، وأَعطيت.

---

(1) في الموطأ2: 752، وشرح معاني الآثار 4: 88، والسنن الكبرى 6: 280.

(2) في مصنف عبد الرزاق9: 102.

(3) في السنن الصغرى 2: 338.

(4) ينظر: العناية9: 32-33.

وأطعمتُك هذا الطعام، والإطعام إذا أضيف إلىٰ ما يطعم عينه فإنَّه يراد به تمليك العين[1].

وجعلت هذا الثوب لك؛ لأنَّ الجعلَ له مطلقاً لا يكون إلاّ بالتمليك.

وأعمرتك هذا الشيء؛ لأنَّ معنىٰ العمرىٰ هو التَّمليكُ للحال، واشتراط الاسترداد بعد موت المعمر له، فصح التمليك وبطل الشرط؛ لأنَّ الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة[2]؛ لأنَّ النبيّ ﷺ أَجاز العمرىٰ، وأَبطل شرط المعمر؛ فعن جابر رضي الله عنه قال ﷺ: «أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإنَّه مَن أعمر عمرىٰ فهي للذي أعمرها حيّاً وميتاً ولعقبه»[3].

وأما الرقبىٰ فهي باطلة، ومعناها: إن مت قبلك فهي لك، وإن مت قبلي عادت إلي، فإذا سلمها إليه علىٰ هذا تكون عارية يجوز له أخذها متىٰ شاء[4]؛ فعن طاووس قال ﷺ: «لا تحل الرقبىٰ، فمن أرقب رقبىٰ فهو بسبيل ميراث»[5].

ب: كناية: كحملتك على هذه الدابة، وقصد بالحمل الهبة له، فيكون هبة؛ لأنَّ نيته أزالت احتمال العارية؛ فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنَّ عمر رضي الله عنه حمل علىٰ فرس في سبيل الله عز وجل فأعطاه رسول الله ﷺ رجلاً، فوافقه عمر رضي الله عنه يبيعه، فقال عمر رضي الله عنه: يا رسول الله، ابتاع الفرس الذي حملت عليه؟ قال: لا تبتاعه، ولا ترجع في صدقتك»[6].

خامساً: شروط الهبة:

١. **أن لا تكون معلّقةً بما له خطر الوجود والعدم** من دخول زيد وقدوم خالد والرقبىٰ ونحو ذلك، ولا مضافةً إلىٰ وقت بأن يقول: وهبت هذا الشيء منك غداً أو

---

(١) ينظر: الهداية٩: ٢٥.

(٢) ينظر: التبيين٥: ٩٣.

(٣) في صحيح مسلم٣: ١٢٤٧.

(٤) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: هي هبة صحيحة؛ لأنَّ قوله: داري لك تمليك، وقوله: رقبىٰ شرط فاسد، كما في الجوهرة١: ٣٣١؛ فعن جابر رضي الله عنه قال ﷺ: «العمرىٰ جائزة لأهلها، والرقبىٰ جائزة لأهلها» في سنن الترمذي٣: ٦٣٣.

(٥) في سنن النسائي الكبرىٰ٤: ١٢٧.

(٦) في مستخرج أبي عوانة١١: ٣٠٢، ومسند أحمد٢: ١٠٢، قال الأرنؤوط: إسناده صحيح علىٰ شرط الشيخين، والمنتقىٰ١: ٩٩.

رأس شهر كذا؛ لأنَّ الهبةَ تمليكُ العين للحال، وأنَّه لا يحتمل التعليق بالخطر والإضافة إلى الوقت كالبيع.

٢. **أن يكون الواهبُ ممَّن يملك التبرُّع**؛ لأنَّ الهبة تبرّعٌ فلا يملكها مَن لا يملك التبرّع، فلا تجوز هبة الصبيّ والمجنون؛ لأنَّهما لا يملكان التبرّع؛ لكونه ضرراً محضاً لا يقابله نفع دنيوي.

٣. **أن يكون الموهوبُ موجوداً وقت الهبة**، فلا تجوز هبة ما ليس بموجودٍ وقت العقد، بأن وهب ما يثمر نخله العام، وما تلد أغنامه السنة ونحو ذلك.

ولا تصحُّ هبة دقيقٍ في حنطةٍ، أو دهنٍ في سمسم؛ لأنَّه معدوم، فالهبةُ فاسدة، فإن طَحَن وسَلَّم لم يَجُز؛ لأنَّ الموهوبَ معدوم، والمعدومُ ليس بمحلٍّ للملك، فلا يُمكن تمليكه بالعقد فوقع باطلاً، فلا يملك إلاّ بعقد جديد، وهذا لأنَّ الحنطةَ استحالت وصارت دقيقاً، وبعد الاستحالة هو عينٌ أخرى بخلاف المشاع؛ لأنَّه محلّ للملك إلاّ أنَّه لا يمكن تسليمه، فإذا زال المانع جاز[1].

٤. **أن يكون الموهوبُ مالاً متقوَّماً**، فلا تجوز هبةُ ما ليس بمالٍ أصلاً: كالحرِّ والميتةِ والدمِ وصيدِ الحرم والإحرام والخنزير وغير ذلك.

٥. **أن يكون الموهوبُ مملوكاً في نفسه**، فلا تجوز هبة المباحات؛ لأنَّ الهبةَ تمليكٌ، وتمليكُ ما ليس بمملوكٍ محال.

٦. **أن يكون الموهوبُ مملوكاً للواهبِ**، فلا تجوز هبةُ مالِ الغير بغير إذنه؛ لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك.

٧. **أن يكون الموهوبُ محوزاً**، فيشترط في هبة ما يقبل القسمة بحيث تبقى منافعه بعد القسمة أن يكون مقسوماً محوزاً: أي مجموعة مفرغة عن ملك الواهب وحقوقه، واحترز به عمّا إذا وهب التمر على النخل دونه، والزرع في الأرض دونها، فلا يصحّ[2].

وأما هبة المشاع فتصح، وهو ما ليس من شأنه أن يقسمَ، بمعنى لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة: كسيارة وكمبيوتر[3].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق٥: ٩٤.

(٢) ينظر: اللباب ١: ٣٢٥.

(٣) ينظر: مجمع الأنهر٢: ٣٥٦.

والعبرة في الشيوع وقت القبض لا وقت العقد، حتى لو وهب مشاعاً وسَلَّم مقسوماً يجوز، وكذا لو وهب نصف الدار ولم يُسلِّم ثمَّ وهب النصف الآخر وسَلَّمه جازت الهبة، أو وهب تمراً في نخل أو زرعاً في أرض ثمَّ سَلَّم بعد ذلك مفرزاً يجوز[1].

٨.**أن يكون الموهوبُ مَقبوضاً، وله شروط:**

أ.**أن يكون القبض بإذن المالك**؛ لأنَّ الإذن بالقبض شرط لصحّة القبض.

فلا يصح قبضَ الموهوبُ له في مجلسِ الهبة بغيرِ إذن الواهبِ؛ لأنَّ القبضَ شرطُ العقد، فإقدام الواهب على الإيجاب إذنٌ له بذلك، ولا يصح القبض بعد المجلس إلا بالإذن له صريحاً، وإن أذن له في قبضه بعد الافتراق فلم يقبضه حتى عزله لم يصحّ قبضه بعد ذلك، فإن مات الواهب قبل القبض بطلت الهبة؛ لأنَّ بموته زال ملكه وفات تسليطه، وكذا إذا مات الموهوب له؛ لأَنَّه لما مات قبل قبضه لم يكن مالكاً له فلم يكن موروثاً عنه[2].

ب.**أن لا يكون الموهوب متصلاً بما ليس بموهوب اتصال الأجزاء**؛ لأنَّ قبض الموهوب وحده لا يتصور وغيره مما ليس بموهوب، فكان هذا في معنى المشاع، كما إذا وهب أرضاً فيها زرع دون الزَّرع.

ج.**أن يكون الموهوب له أهلاً للقبض**، فيشترط العقل، فلا يجوز قبض المجنون والصبي الذي لا يعقل، وأما البلوغ فليس بشرط لصحة القبض؛ استحساناً، فيجوز قبض الصبي العاقل ما وُهِبَ له.

د.**الولايةُ في أحد نوعي القبض**، فإن لم يكن قبضاً بالأصالة كان بالولاية بطريقِ النِّيابةِ، فيقبض للصَّبي وليُّه أو مَن كان الصَّبيّ في حجره، فيد الأب تقوم مقام يد الإبن أو مَن يقوم مقامه، فإن وَهَبَ الأبُ لابنه الصَّغير هبةً ملكها الابنُ بالعقد؛ لأنَّ قبضَ الأب قبض الابن، فلا يحتاج إلى قبض جديد، سواء كان في عياله أو لا[3]، وإن وَهَبَ له أجنبيٌّ هبةً تمَّت بقبض الأب؛ لأنَّ له عليه ولاية، فإن لم يكن الأبُ حَيّاً فقبضه له

---

(١) ينظر: البناية٧: ٨٠٨.

(٢) ينظر: الجوهرة١: ٣٢٥.

(٣) ينظر: مجمع الأنهر٢: ٣٥٧.

أَجنبيٌّ، إن كان يعوله جاز وإلاّ فلا، وكذا إذا كان القابضُ له أَخاً أو عَمّاً أو خَالاً، فالقبضُ لَمَن يعوله دون غيره[1].

وتتمّ الهبة بقبض أمّ الصبي، وبقبض أجنبيّ إذا كان في حجرهما؛ لأنَّ لَمَن هو في يده ولاية التصرف النافع له، وتحصيل المال من أوفر المنافع، فكان لهم ذلك لثبوت يدهم عليه، حتى لا يكون لغيرهم أن ينزعه من أيديهم، فكانوا أحقّ بحفظه، وتحصيل المال له من ضرورات حفظه؛ لأنَّه لا يبقى عادة إلا بقوت وملبوس فقاموا في هذا مقام الوليّ عند عدم الوليّ لكونه نفعاً محضاً[2].

٥. **أن لا يكون الموهوبُ مشغولاً بما ليس بموهوب**؛ لأنَّ معنى القبض ـ وهو التَّمكنُ من التَّصرُّف في المقبوض ـ لا يتحقَّق مع الشُّغل، كما إذا وهب داراً فيها متاع الواهب وسَلَّم الدَّار إليه، أو سَلَّم الدار مع ما فيها من المتاع، فإنَّه لا يجوز؛ لأنَّ الفراغَ شرطُ صحّة التَّسليم والقبض ولم يوجد[3].

سادساً: الرجوع في الهبة:

يصح الرجوع في الهبة مع الكراهة؛ فعن عمر وابن عبَّاس وأبي هريرة ، قال ﷺ: «الواهبُ أحقُّ بهبته ما لم يُثَب»[4]: أي ما لم يُعوَّض؛ ولأنَّ المقصود بالعقد هو التعويض للعادة، فتثبت له ولاية الفسخ عند فواته؛ إذ العقد يقبله[5].

وأما حديث ابن عمر وابن عباس ، قال ﷺ: «لا يحلّ للرجل أن يعطي عطية، ثمَّ يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثمّ يرجعُ فيها: كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه»[6]، فلا يمنع الرجوع؛ لأنَّ فعلَ الكلب لا يوصف بالحلّ والحرمة، وإنَّما أفاد القبح والكراهية، وبه نقول.

---

(١) ينظر: الجوهرة١: ٣٢٧.

(٢) ينظر: التبيين٥: ٩٦.

(٣) ينظر: البدائع٦: ١١٦-١٢٩.

(٤) في المستدرك٢: ٦٠، وقال: حديثٌ صحيحٌ على شرط الشيخين، وسنن الدارقطني٣: ٤٣، وسنن ابن ماجه٢: ٧٩٨، وسنن البَيْهَقيّ الكبير٦: ١٨١.

(٥) ينظر: الهداية٩: ٤٠-٤١.

(٦) في سنن الترمذي٤: ٤٤٢، وقال: حسن صحيح، وصحيح ابن حبان١١: ٥٢٤، والمستدرك٢: ٥٣، وصححه، وسنن النسائي٤: ١٢١

ولا يصحُّ الرجوع في الهبة إلا بتراضيهما أو بحكم القاضي؛ لأنَّه مختلف فيه بين العلماء، فبعضُهم قال بعدم جواز الرُّجوع، وإذا كان كذلك كان ضعيفاً، فلم يعمل بنفسه في إيجاب حكمه ـ وهو الفسخ ـ ما لم ينضم إليه قرينة ليتقوى بها[1].

ومن موانع الرُّجوع في الهبة ما يلي:

١. **هلاك الموهوب**؛ لأنَّه لا سبيل إلى الرُّجوع في الهالك، ولا سبيل إلى الرُّجوع في قيمته؛ لأنَّها ليست بموهوبةٍ لانعدام ورود العقد عليها.

٢. **خروج الموهوب من ملكِ الموهوب له** بأيِّ سببٍ كان من البيعِ والهبةِ والموتِ ونحوِها؛ لأنَّ الملكَ يختلف بهذه الأشياء، ولأنَّ الخروج حصل بتسليط الواهب.

فلو أخرج الموهوب له بعض الموهوب عن ملكه، فللواهب الرجوع فيما بقي دون الزائل، ولو وهبها الموهوب له لآخر، ثمَّ رجع فيها كان للأول أن يرجع فيها[2].

ويبطل الرجوع بموت أحد المتعاقدين؛ لأنَّ بموت الواهب يبطل خياره؛ لأنَّه وصف له، وهو لا يورث كخيار الرؤية والشرط، وبموت الموهوب انتقل الملك إلى ورثته، وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب، فلا يرجع الواهب عليهم، كما إذا انتقل إليهم في حال حياته، ولأنَّ تبدل الملك كتبدل العين[3].

٣. **الزِّيادة في الموهوبِ بنفسها زيادةً متصلةً موجبة لزيادة القيمة**: كالبناء والغرس والسمن ونحو ذلك؛ لأنَّه لا وجه للرجوع فيها دون الزيادة؛ لعدم الإمكان، ولا معها؛ لعدم دخولها تحت العقد.

وقيدناً بالزيادة؛ لأنَّ النقصان لا يمنع الرجوع.

وقيدنا بالمتصلة؛ لأنَّ المنفصلة: كالولد والأرش لا تمنع الرجوع، فيرجع بالأصل دون الزيادة.

وقيدنا الزيادة بنفسها؛ لأنَّها لو كانت بالقيمة لا تمنع الرجوع؛ لأنَّها للرغبة؛ إذ العين بحالها ولم تتغير.

---

(١) ينظر: العناية٩: ٤٥.

(٢) ينظر: الجوهرة١: ٣٢٩.

(٣) ينظر: منح الغفار ق٢: ٢٢٣/ أ.

وبالموجبة لزيادة القيمة؛ لأَنَّه لو كانت الزيادة غير موجبة لزيادة القيمة لا تمنع الرجوع؛ لأنَّها قد توجب نقصاً[1].

٤ .**العوض**؛ لأنَّ التَّعويض دليل على أنَّ مقصودَ الواهب هو الوصول إلى العوض، فإذا وصل فقد حصل مقصوده فيمنع الرُّجوع، ولا بُدّ أن يذكر لفظاً يعلم الواهب منه أنَّ ذلك عوض هبته، كأن يقول: هذا عوض هبتك، أو جزاؤها، أو بدلها، أو في مقابلتها[2].

وإذا وَهَبَ الواهب بشرطِ العوض من الموهوب له اعتبر التقابض في العِوضين، فإذا تقابضا صَحَّ العقد؛ لأنَّ العوض هبة مبتدأة، وما لم يتقابضا لكلّ واحد منهما أن يمنع صاحبه من القبض[3]، فإن تقابضا صار في حكم البيع يُرَدُّ بالعيبِ وخيارِ الرُّؤيةِ وتجب فيه الشُّفعة عملاً بحقيقة المعاوضة.

وإن عَوَّضَ الواهب أَجنبيٌّ عن الموهوب له مُتبرِّعاً، فقبض الواهبُ العوضَ سقط حقه بالرجوع؛ لأنَّ العوض لإسقاط الحق، فيصح من الأجنبي كبدل الخلع والصلح، وليس للمتبرع أن يرجع على الموهوب له فيما تبرع به من العوض إذا قبضه الواهب؛ لأنَّه قد حصل له في مقابلته إسقاط حق الواهب من الرجوع، فصار كالهبة بعوض[4].

وأمَّا إذا وهب من الواهب شيئاً ولم يعلم الواهب أنَّه عوضُ هبته، فلكلِّ واحدٍ منهما أن يرجع في هبته، وليس من شرط العوض أن يساوي الموهوب، بل القليل والكثير والجنس وخلافه سواء؛ لأنَّها ليست بمعاوضة محضة فلا يتحقَّق فيها الرّبا، ولا يشترط أن ينحصر العوض على الموهوب له، بل لو عوّضه عنه أجنبيّ متبرِّعاً صحّ[5].

ويدخل في العوض ما هو في معنى العوض، وهو ثلاثة أنواع:

---

(١) ينظر: اللباب١: ٣٢٨.

(٢) ينظر: فتح باب العناية٢: ٤١٥.

(٣) ينظر: الجوهرة١: ٣٣١.

(٤) ينظر: الجوهرة١: ٣٣٠.

(٥) ينظر: العناية٩: ٤٤.

أ.**صلة الرحم المحرم**؛ فلا رجوع في الهبة لذي رحم محرم من الواهب؛ لأنَّ صلة الرحم عوض معنىٰ؛ لأنَّ التواصل سبب التناصر والتعاون في الدنيا، فيكون وسيلة إلىٰ استيفاء النصرة، وسبب الثواب في الدار الآخرة، فكان أقوىٰ من المال.

ب.**الزوجية**؛ فلا يرجع كلّ واحد من الزوجين فيما وهبه لصاحبه؛ لأنَّ صلة الزوجية تجري مجرىٰ صلة القرابة الكاملة، ففي هبة كل واحد منهما لا يكون المقصود إلا الصلة دون العوض، وهو قد حصل، فبعد حصول المقصود لا يرجع، بخلاف ما إذا وهب لأجنبيّ، فإنَّ المقصود فيها هو العوض[1].

ج. **الثواب**؛ فلا رجوع في الهبة من الفقير بعد قبضها؛ لأنَّ الهبةَ من الفقير صدقة؛ لأنَّه يطلب بها الثواب كالصدقة، ولا رجوع في الصدقة علىٰ الفقير بعد قبضها؛ لحصول الثواب الذي هو في معنىٰ العوض بوعد الله ﷻ[2].

والصدقةُ كالهبةِ لا تصحُّ إلا بالقبض؛ لأنَّه عقدُ تبرع فلا يتمّ إلاّ بالقبض.

وتجوز الصَّدقةُ في مشاع يحتمل القسمة، كما إذا تصدَّق علىٰ فقيرين جاز بخلاف الهبة[3]؛ لأنَّ المقصودَ هو الله ﷻ، وهو واحدٌ لا شريك له، والفقيرُ نائبٌ عنه في القبض.

سابعاً: الشرط الفاسد في الهبة:

لا تفسد الهبة بالشَّرط الفاسد، فمَن وَهَبَ شاة إلاّ حملها صَحَّت الهبةُ وبطل الاستثناء؛ لأنَّ الحملَ تبع لها فلا يصحُّ استثناؤه كسائرِ أعضائها، فيبقىٰ شَرْطاً فاسداً، والهبةُ لا تبطل بالشروط الفاسدة، ولأنَّ الاستثناء لا يعمل إلاّ في محلٍّ يعمل فيه العقد، والهبةُ لا تعمل في الحمل؛ لكونه وصفاً، فانقلب شرطاً فاسداً، والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة[4].

---

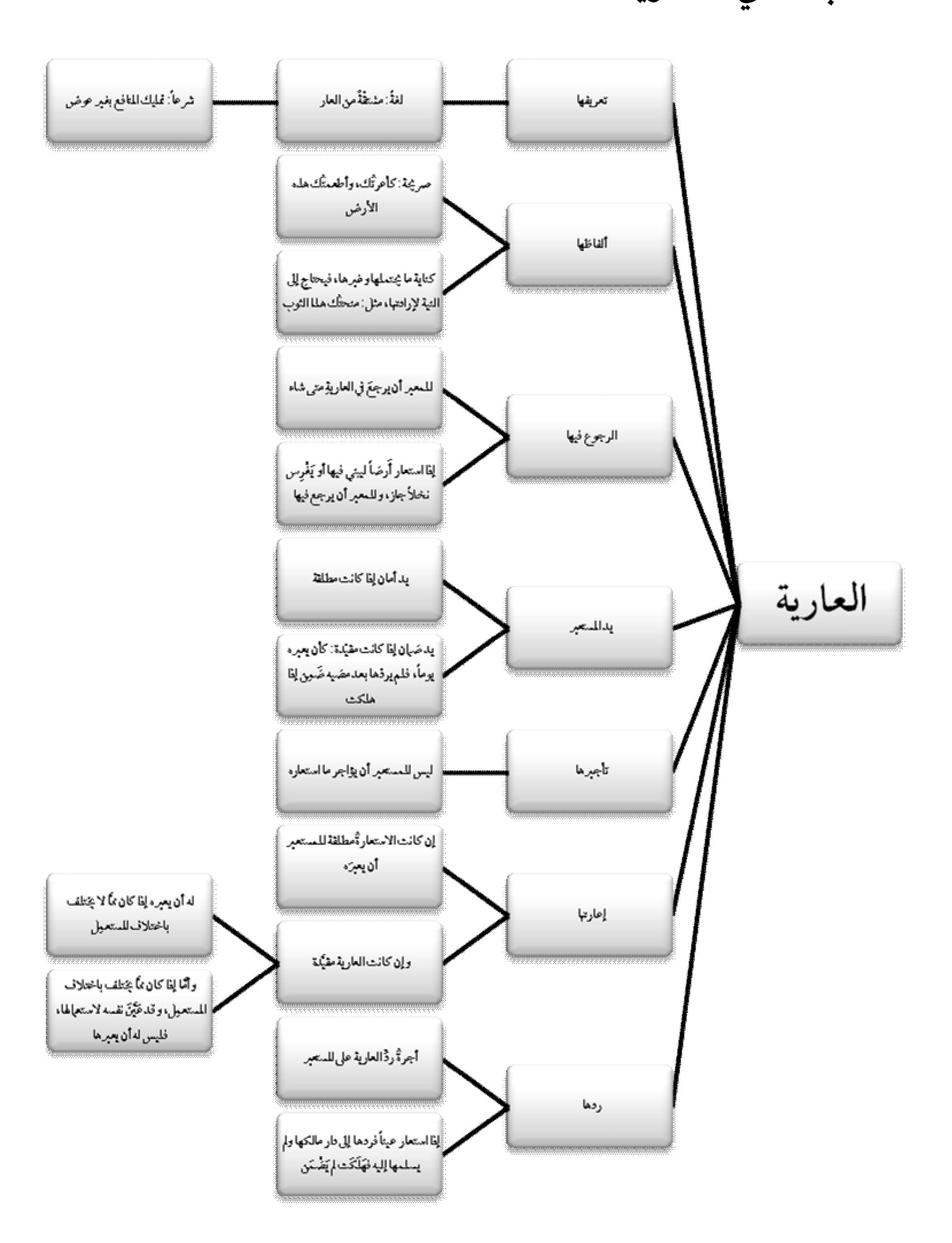
(١) ينظر: الزبدة٣: ٣٠٥.

(٢) ينظر: البدائع٦: ١٢٨-١٣٤.

(٣) ينظر: الجوهرة١: ٣٣٢.

(٤) ينظر: الهداية٩: ٥٠.

المطلب الثاني: العارية:



أولاً: تعريفها:

لغةً: مشتقّةٌ من العار منسوبة إليه ووزنها فعلية؛ لأنَّ طلبَها عار[1].

وشرعاً: **تمليك المنافع بغير عوض**؛ لأنَّها تنبئ عن التمليك؛ لأنَّها مأخوذة من العرية، وهي العطية في الثمار بالتمليك: من غير عوض، ثم استعمل في المنفعة كذلك فاقتضت تمليكاً؛ ولهذا تنعقد بلفظ التمليك.

وهذا لأنَّ تمليكَ المنافع مشروعٌ بعوض كالإجارة، فوجب أن يكون مشروعاً بغير عوض أيضاً؛ لأنَّ كلَّ ما جاز فيه التمليك ببدل جاز فيه التمليك بغير بدل إلا النكاح.

والجهالةُ فيها لا تفضي إلى المنازعة، وكلّ جهالة لا تفضي إلى المنازعة لا توجب الفساد، وهذا لأنَّها غير لازمة، فله أن يرجع في كلّ ساعة، بخلاف المعاوضات، فإنَّها لازمة، والجهالة فيها تفضي إلى المنازعة، والمراد بالجهالة في العارية جهالةُ المنافع المملكة لا جهالة العين المستعارة[2].

ثانياً: ألفاظها:

١. **صريحة: كأعرتُك، وأطعمتُك هذه الأرض**؛ لأنَّ الأرض لا تطعم فينصرف إلى ما يؤخذ منها بغير عوض، فكان عارية.

٢. **كناية** ما يحتملها وغيرها، فيحتاج إلى النية لإرادتها، مثل:

منحتُك هذا الثوب؛ لأنَّ المنحَ لتمليك العين عرفاً، وعند عدم إرادته يحمل على تمليك المنافع، وأصلُه أن يعطي الرجلُ ناقة أو شاة ليشرب لبنها ثُمَّ يردّها إذا ذهب درها، ثُمَّ كثر ذلك حتى قيل في كلّ مَن أعطى شيئاً: منح، وإذا أراد به الهبة أفاد ملك العين، وإلا بقي على أصل وضعه[3]؛ فعن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه، قال ﷺ: (العارية مؤداة والمنحة مردودة)[4].

وحملتك على هذه الدابّة؛ لأنَّ اللفظَ صالحٌ لتمليك العين والمنفعة، والثاني أدنى فيحمل عليه.

---

(١) ينظر: التبيين٥: ٨٣.
(٢) ينظر: التبيين٥: ٨٣، والبحر٧: ٢٨٠.
(٣) ينظر: شرح الوقاية٤: ٢٥٩، والتبيين٥: ٨٤.
(٤) في سنن الترمذي٤: ٤٣٣، وسنن أبي داود٢: ١٢٧، وسنن النسائي الكبرى٤: ١٠٧، وغيرها.

وداري لك سُكنى، وداري لك عمري سُكنى؛ لأنَّ اللفظين اقتضيا ثبوت السكنىٰ له بغير عوض[1].

ثالثاً: الرجوع في العارية:

للمعير أن يرجعَ في العاريةِ متى شاء؛ لأنَّه عقدُ تبرّع لا عقد إلزام، والمنافع غير مقبوضة في المستقبل، فكان له الرجوع، ولأنَّ المنافع تحدث شيئاً فشيئاً ويثبت الملك فيها بحسب حدوثها، فرجوعُه امتناعٌ عن تمليك ما لم يحدث فله ذلك[2].

وإذا استعار أَرضاً ليبني فيها أو يَغْرِس نخلاً جاز؛ لأنَّه نـوعُ منفعـة كالسـكنىٰ، **وللمعير أن يرجع فيها**؛ لأنَّ المنافعَ لم تملك بعد لعدم القبض، ولأنَّ العاريةَ غيرُ لازمة، فكان له أن يرجع في أي وقت شاء، ويكلِّفه قلع البناء والغـرس؛ لأنَّـه شـاغل أرضـه بملكه فيؤمر بالتفريغ، إلا إذا شاء أن يأخذهما بقيمتهما فيما إذا كانـت الأرض تستضرّ بالقلع، فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين، ويكونان لـه؛ كـي لا تتلـف عليـه أرضـه ويستبدّ هو بذلك؛ لأنَّه صاحبُ أصل، بخلاف ما إذا كانت الأرض لا تستضرّ بالقلع، حيث لا يجوز الترك إلا باتفاقهما، بخلاف القلع حيث لا يشترط فيـه اتفـاقهما في هـذه الحالة، بل أيهما طلب القلع أجيب[3].

وربُّ الأرض لا يضمن للمستعير ما نقـص مـن البنـاء والغـرس بـالقلع إن لم يوقت للعارية وقتاً؛ لأنَّ العارية غير لازمة، فيكون له الرجوع في كلِّ وقت، فلم يكـن غارّاً له بالإطلاق، وإنَّما هو اغترّ بنفسه، بخلاف ما إذا كانت مؤقتة فرجع قبل الوقت؛ لأنَّه يصير غارّاً له بذلك حيث نصّ علىٰ تركها في يده إلىٰ الوقـت المـذكور، وهـذا لأنَّ ظاهرَ حال المسلم أن يفي بالوعد، فيكون مغروراً من جهته، فكان له أن يرجـعَ عليـه دفعاً للضرر عن نفسه بسببه[4].

رابعاً: يد المستعير:

العاريةُ أمانةٌ إذا كانت مطلقة، فلو كانت مقيّدة: كأن يعيره يوماً، فلو لم يردّها بعد مضيه ضَمِن إذا هلكت[5].

---

(١) ينظر: الخلاصة مع القدوري: ، وشرح الوقاية ٤: ٢٥٩.

(٢) ينظر: التبيين٥: ٨٤.

(٣) ينظر: التبيين٥: ٨٨.

(٤) ينظر: التبيين٥: ٨٨.

(٥) كما في شرح المجمع، وهو المختار، كما في العمادية، اهـ، قال في الشرنبلالية: سواء استعملها بعد الوقت

ولا تضمن العارية بهلاكها من غير تعدٍّ، ولو بشرط الضمان على المشهور، وفي رواية مصححة: تضمن إن اشترط المعير الضمان، وهي مفيدة في زماننا[1]، وهو مذهب الشافعي ﵁، ويشهد لها صفوان بن أميَّة ﵁: «إنَّ النبيَّ ﷺ استعارَ منه دروعاً يوم خيبرَ، فقال: أغصباً يا محمّد، قال: بل عاريةٌ مضمونة»[2].

وإذا تبيَّن أنَّها مُستحقّة للغير ضمنها المستعير، ولا رجوع له على المعير؛ لأنَّه متبرّع، وللمستحقّ أن يضمن المعير، وإذا ضمنه لا رجوع له على المستعير، بخلاف المودع إذا ضمنها للمستحق، حيث يرجع على المودع؛ لأنَّه عامل له[3].

خامساً: تأجيرها وإعارتها:

ليس للمستعير أن يؤاجر ما استعاره؛ لأنَّ الإعارةَ دون الإجارة، والشيء لا يتضمن ما فوقه؛ ولأنَّ مقتضى العارية الرجوع، وتعلَّق المستأجر بها يمنع ذلك؛ فلهذا لم يجز، فإن آجرها ضَمِن حين سلّمها، وإن شاء المعير ضَمَّن المستأجِر؛ لأنَّه قبضها بغير إذن المالك، ثُمَّ إن ضَمِن المستعير لا يرجع على المستأجِر؛ لأنَّه ظهر أنَّه آجر ملكه، وإن ضمن المستأجر رجع على المؤجر إذا لم يعلم أنَّه عارية في يده؛ دفعاً لضرر الغرور، بخلاف ما إذا علم[4].

وللمستعير أن يعيرَه إن كانت الاستعارةُ مطلقة، وإن كانت العارية مقيَّدة، له أن يعيره أيضاً إذا كان ممَّا لا يختلف باختلاف المستعمِل؛ لأنَّ العارية تمليك المنافع، وإذا كانت تمليكاً فمَن ملك شيئاً جاز له أن يملِّكه على حسب ما ملك، وإنَّما شُرط أن لا

أو لا، وذكر صاحبُ المحيط وشيخ الإسلام: إنَّما يضمن إذا انتفع بعد مضي الوقت؛ لأنَّه حينئذٍ يصير غاصباً، أبو السعود، ينظر: ردّ المحتار5: 679.

(1) في التبيين5: 85: «العاريةُ إذا اشترط فيها الضمان تضمن عندنا في رواية»، وصاحب الجوهرة جزم بأنَّ العارية تصير مضمونة بشرط الضمان ولم يقل في رواية، وفي البَزّازيّة: أعرني هذا على أنَّه إن ضاع فأنا ضامنٌ وضاع لم يضمن، كما في مجمع الأنهر2: 347.

(2) في سنن أبي داود2: 318، وسنن النَّسائي الكبرى3: 409، والسنن الصغير4: 489، ومعرفة السنن10: 111، ومسند أحمد3: 400، وحسَّنه الأرنؤوط، والحديث محمول على ضمان الردّ عند الحنفية.

(3) ينظر: رد المحتار5: 679.

(4) ينظر: الجوهرة1: 351.

يختلف باختلاف المستعمل دفعاً لمزيد الضرر عن المعير؛ لأنَّه رضي باستعماله لا باستعمال غيره.

وأمَّا إذا كان ممَّا يختلف باختلاف المستعمِل، وقد عَيَّنَ نفسه لاستعمالها، فليس له أن يعيرها؛ لأنَّ المالك لم يرضَ باستعمال غيره، وإنَّما يجوز له أن يعير إذا صدرت مطلقة، بأن استعار دابّة ولم يسم له شيء، فإن له أن يحمل ويعير غيره للحمل، وله أن يركب ويركب غيره؛ لأنَّه لمّا أطلق فله أن يعير، حتى لو ركب بنفسه ليس له أن يركب غيره؛ لأنَّه تعيَّن ركوبه، ولو أركب غيرَه ليس له أن يركبَ بنفسه، حتى لو فعله ضمن؛ لأنَّه قد تعيَّنَ الإركاب، فأمّا إذا استعارها ليركبها هو، أو استعار ثوباً ليلبسه هو، فأركبها غيره، أو ألبسه غيره فتلف ضمن؛ لأنَّها مقيّدة هنا بركوبه ولبسه، وإن استعار داراً ليسكنها هو فأعارها غيره فسكنها لم يضمن؛ لأنَّ الدورَ لا تختلف باختلاف المستعمل[1].

سادساً: ردُّ العارية:

أجرةُ ردِّ العارية على المستعير؛ لأنَّ الأصلَ أنَّ مؤنةَ الردّ تجب على مَن وقع القبض له، فالمستعيرُ قَبَضَهُ لمنفعة نفسه والرد واجب عليه؛ ولهذا لو كانت العارية مؤقتة، فأمسكها بعد مضي الوقت ولم يردّها حتى هلكت ضمن[2].

وإذا استعار دابّةً فردَّها إلى اصطبل مالكها، أو استعار عيناً فردها إلى دار مالكها ولم يسلمها إليه فهَلَكَت لم يَضْمَن، وهذا استحسان، والقياس أن لا يبرأ؛ لأنَّه لم يردها إلى صاحبها، وإنَّما ضيعها تضييعاً، فصار كالمغصوب، وجه الاستحسان: أنَّه أتى بالتسليم المتعارف، وهو المعول عليه؛ وهذا لأنَّ الاصطبل أو الدار في يد المالك، ولو ردها على المالك كأن يردهما إلى الاصطبل أو الدار، فكان الرد إليهما رداً على المالك، وقيل: هذا في عادتهم، وفي زماننا: لا يبرأ إلا بالتسليم إلى يد صاحبها[3].

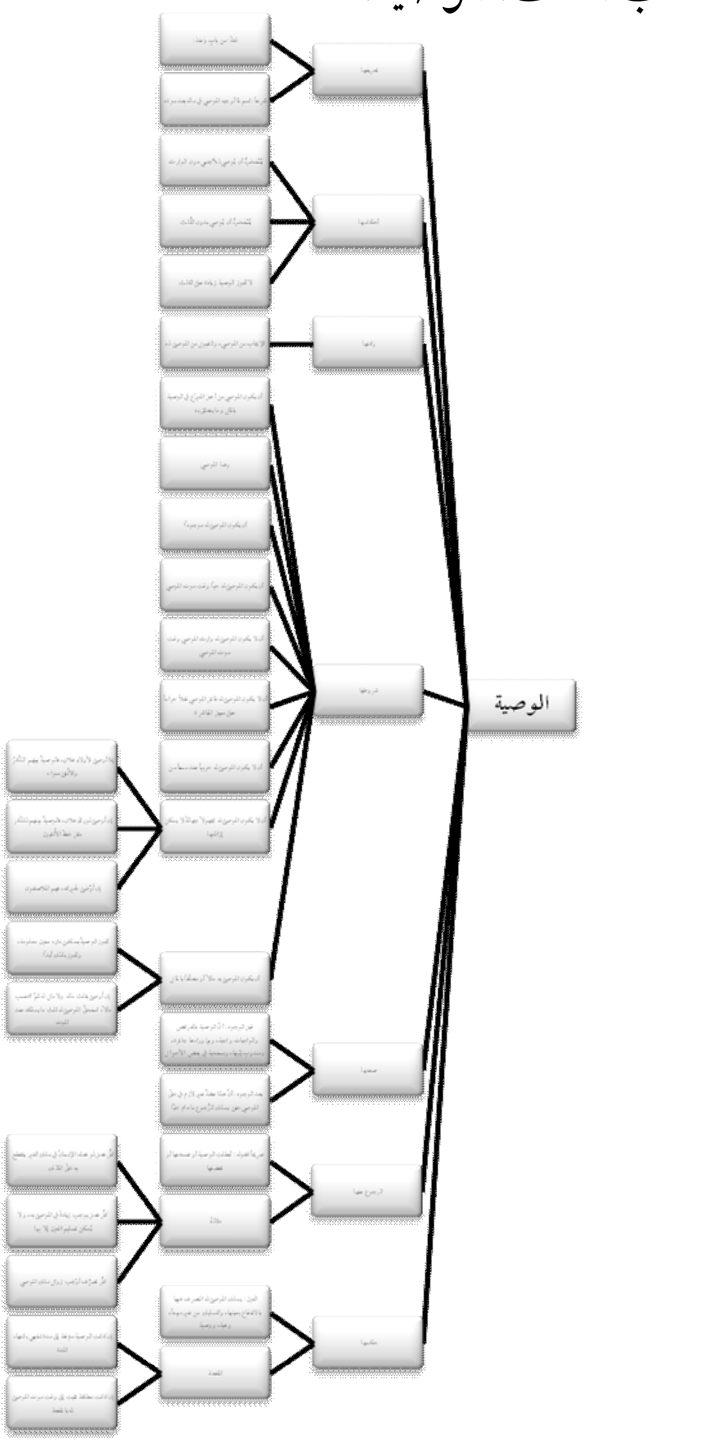
---

(١) ينظر: الجوهرة١: ٣٥١.

(٢) ينظر: التبيين٥: ٨٩.

(٣) ينظر: التبيين٥: ٨٩.

المطلب الثالث: الوصية:



أولاً: تعريفها:

لغةً: وَصَيْتُ الشَّيءَ بالشَّيءِ أَصِيهِ من بابِ وَعَدَ: وَصَلْتُهُ وَوَصَّيْتُ إلى فلانٍ توصيةً، وَأَوْصَيْتُ إليه إيصاءً، وسميت الوصية وصية؛ لأنَّ الميت لما أوصى بها وصل ما كان فيه من أمر حياته بما بعده من أمر مماته[1].

وشرعاً: اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته[2]، أو تمليك مضاف لما بعد الموت[3].

ثانياً: مشروعيتها:

الوصية جازت استحساناً؛ لأنَّ القياسَ يأبى جوازها؛ لأنَّها تمليكٌ مضافٌ إلى حال زوال مالكيته، ولو أُضيف إلى حال قيامها بأن قيل: ملّكتك غداً، كان باطلاً، فهذا أولى، إلا أنّا استحسناه لحاجة الناس إليها، فإنَّ الإنسانَ مغرورٌ بأمله مقصِّرٌ في عمله، فإذا عَرَضَ له المرض وخاف البيان يحتاج إلى تلافي بعض ما فَرَّطَ منه من التفريط بماله على وجه لو مضى فيه يتحقَّقُ مقصدُه المآلي، ولو أَنْهَضَه البرءُ يصرفه إلى مطلبه الحالي، وفي شرع الوصية ذلك فشرعناه، وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة، كما في قدر التجهيز والدين، وقد نطق به الكتاب وهو قوله جل جلاله: ﴿**مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ**﴾ النساء: ١٢ [4].

والوصيةُ مستحبة للأَجنبي دون الوارث، ثمَّ الدين يُقدَّمُ عليها وعلى الميراث؛ لأنَّ الدينَ واجبٌ والوصيةُ تَبَرَّعٌ، والواجبُ مُقَدَّمٌ على التبرّع، ثمَّ هما مُقَدَّمان على الميراث، فمَن أَوصى وعليه دينٌ يُحيط بماله لم تَجُزْ الوصية إلا أن يبرئه الغرماءُ من الدّين؛ لأنَّه أَهم لكونه فرضاً، والوصيةُ بغير الواجب تبرّعٌ، وبالواجب وإن كان فرضاً لكن حقّ العبد مُقدَّم، وحقّ الشارع من الصلاة وغيره يسقط بالموت على ما عُرِف في موضعه فتكون الوصية به كالتبرّع[5]؛ فعن عليّ رضي الله عنه: «إنَّ النبيّ ﷺ قضى بالدين قبل الوصية، وأنتم

---

(١) ينظر: المصباح ٢: ٦٦٢، والزاهر١: ١٨١.

(٢) ينظر: البدائع٧: ٣٣٣.

(٣) ينظر: الكنز٦: ١٨٢، والتوقيف على مهمات التعاريف١ : ٣٣٨.

(٤) ينظر: الهداية١٠: ٤١٣.

(٥) ينظر: التبيين٦: ١٨٥.

تقرؤون الوصية قبل الدين»[1]، وعن ابن عبّاس ﷺ، أنَّه قيل له: «كيف تأمر بالعمرة قبل الحج؟ والله تعالىٰ يقول: وأتموا الحج والعمرة لله، فقال: كيف تقرؤون الدين قبل الوصية أو الوصية قبل الدين؟ قالوا: الوصية قبل الدين، قال: فبأيهما تبدؤون؟ قالوا: بالدين، قال: فهو ذلك»[2].

ويُسْتَحَبُّ أن يُوصي الإنسانُ بدون الثُّلث، سواء كانت الورثةُ أَغنياء أو فقراء؛ لأنَّ في التَّنقيصِ صلة القريب بترك ما له عليهم، بخلاف استكمال الثلث؛ لأنَّه استيفاء تمام حَقِّه فلا صلة ولا مِنّة[3]، وإن كان الورثةُ فقراء ولا يستغنون بما يرثونه فترك الوصية أَولىٰ، وإن كانوا أَغنياء أو يستغنون بنصيبهم فالوصيةُ أولىٰ، وسُئل أبو يوسف ﷺ عن رجل يريد أن يوصي وله ورثة صغار قال: يتركه لورثته فهو أفضل[4].

ولا تجوز الوصية زيادة على الثلث؛ فعن سعد بن أبي وقاص ﷺ قال: «جاء النبيّ ﷺ يعودني وأنا بمكة، وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها، قال: يرحم الله ابن عفراء، قلت: يا رسول الله، أوصي بمالي كلّه؟ قال: لا، قلت: فالشطر؟ قال: لا، قلت: الثلث؟ قال: فالثلثُ والثلثُ كثير، إنَّك إن تدعَ ورثتَك أَغنياء خيرٌ من أن تدعَهم عالةً يتكفَّفون النّاسَ في أَيديهم»[5].

ثالثاً: ركنها:

الإيجاب والقبول، الإيجاب من الموصي، والقبول من الموصىٰ له، فما لم يوجدا جميعاً لا يتم الركن، وإن شئت قلت: ركن الوصية الإيجاب من الموصي، وعدم الرد من الموصىٰ له، وهو أن يقع اليأس عن ردّه؛ لقوله ﷻ: ﴿ **وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَـٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ** ﴿٣٩﴾ ﴾ النجم: ٣٩، فظاهره أن لا يكون للإنسان شيء بدون سعيه، فلو ثبت الملك للموصىٰ له من غير قبول لثبت من غير سعيه، وهذا منفي إلا ما خص بدليل، ولأنَّ القول بثبوت الملك له من غير قبوله يؤدي إلىٰ الإضرار به؛ لأنَّه يلحقه ضرر المنة، ولأنَّ الموصىٰ به قد

---

(١) في سنن الترمذي٤: ٤٣٥، ومسند أحمد١: ٧٩.
(٢) في معرفة السنن١٠: ٤٣٩، ومسند الشافعي١: ٣٨٤.
(٣) ينظر: الهداية١٠: ٤٢٧.
(٤) ينظر: الجوهرة٢: ٢٨٧.
(٥) في صحيح البُخاري٣: ١٠٦.

يكون شيئاً يتضرر به الموصى له[1].

وقبول الوصية يكون بعد الموت، فإن قبلَها الموصى له في حال الحياة أو رَدَّها فذلك باطل؛ لأنَّ الوصيةَ إيجابٌ مضافٌ إلى ما بعد الموت، فلا يعتبر القبول قبله، ولأنَّ أوانَ ثبوت ملكه بعد الموت، ثمَّ إذا قبل بعد موت الموصي ثبت الملك قبضه أو لم يقبضه، قال الخجندي ﷺ: القبول على ضربين: صريح ودليل، فالصريحُ أن يقول: قَبِلت مع موت الموصي، والدليل أن يموت الموصى له قبل القبول والردّ بعد موت الموصي فيكون موته قبولاً لوصيته ويكون ميراثاً لورثته[2].

وإن مات الموصى له في حياةِ الموصي بطلت الوصيةُ؛ لأنَّ شرطَ صحّة الوصيةِ القَبول، ومن شرطِ القَبول أن يكون بعد موت الموصي، فإذا مات الموصى له قبل ذلك عدم هذا[3].

رابعاً: شروطها:

١. **أن يكون الموصي من أهل التبرّع في الوصية بالمال وما يتعلق به؛** لأنَّ الوصية بذلك تبرع بإيجابه بعد موته، فلا بُدّ من أهلية التبرع، فلا تصحّ الوصية من الصبي والمجنون؛ لأنَّهما ليسا من أهل التبرع، لكونه من التصرفات الضارة المحضة؛ إذ لا يقابله عوض دنيوي.

٢. **رضا الموصي؛** لأنَّها إيجاب ملك، أو ما يتعلق بالملك، فلا بُدّ فيه من الرضا كإيجاب الملك بسائر الأشياء، فلا تصحّ وصية الهازل والمكره والخاطئ؛ لأنَّ هذه العوارض تفوت الرضا.

٣. **أن يكون الموصى له موجوداً،** فإن لم يكن موجوداً لا تصح الوصية؛ لأنَّ الوصية للمعدوم لا تصح، وعلى هذا يخرج ما إذا قال: أوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة أنَّها إن ولدت لما يعلم أنَّه كان موجوداً في البطن؛ صحت الوصية وإلا فلا، وإنَّما يعلم ذلك إذا ولدت لأقل من ستة أشهر.

---

(١) ينظر: البدائع ٧: ٣٣٢.

(٢) ينظر: الجوهرة ٢: ٢٨٩.

(٣) ينظر: الجوهرة ٢: ٣٠٠.

٤. **أن يكون الموصى له حياً وقت موت الموصي**، حتى لو قال: أوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة، فولدت لأقل من ستّة أشهر من وقت موت الموصي ولداً ميتاً لا وصية له؛ لأنَّ الميت ليس من أهل استحقاق الوصية، ولهذا لو أوصى لحي وميت كانت كلُّ الوصية للحي.

٥. **أن لا يكون الموصى له وارث الموصي وقت موت الموصي**، فإن كان وارثاً لا تصحّ الوصية، حيث يعتبر كونه وارثاً عند الموت لا وقت الوصية، فمَن كان وارثاً وقت الوصية غيرُ وارث وقت الموت صحَّت له الوصية، ومَن كان غيرَ وارث وقت الوصية ثمَّ صار وارثاً وقت الموت لم تصحّ له الوصية، ومثاله: إذا أَوْصَى لزوجته ثمَّ طَلَّقَها وبانت عند الموت صَحَّت الوصية لها، ولو أَوْصَى لأَجنبيّة ثُمَّ تَزَوَّجَها ومات وهي في نكاحه لا تصحّ الوصية لها[1]؛ فعن أبي أمامة الباهلي ﵁، قال: «إنَّ الله ﷻ قد أعطى لكلّ ذي حَقّ حقّه فلا وصية لوراث»[2].

وتصح الوصية لأحد الورثة إن أجازها الورثة؛ لأنَّ عدمَ الجواز كان لحقِّهم فتجوز بإجازتهم، ويشترط أن يكون المجيز من أهل التبرّع بأن يكون عاقلاً بالغاً، وإن أجاز البعض دون البعض يجوز على المجيز بقدر حصَّته دون غيره؛ لولايته على نفسه فقط، ولا تعتبر إجازة الورثة في حال حياة الموصي، حتى كان لهم أن يرجعوا عنها بعد موت الموصي[3].

٦. **أن لا يكون الموصى له قاتل الموصي قتلاً حراماً على سبيل المباشرة**، فإن كان لم تصح الوصية له، حيث يسقط حقّ القاتل في الوصية، سواء كان عامداً أو خاطئاً بعد أن كان مباشراً؛ لأنّه استعجل ما أَخَّره الله ﷻ فيحرم الوصية كما يحرم الميراث، فإن أَوْصَى لقاتله فأَجازتها الورثة جاز عندهما، وقال أبو يوسف ﵁: لا يجوز؛ لأنَّه منع من الوصية على طريق العقوبة فهو كحرمان الميراث، وذلك لا يقف على إجازتهم، فكذا الوصية، ولهما: أنَّ الامتناعَ لحقِّ الورثة؛ لأنَّ نفعَ بطلانها يعود إليهم كنفع بطلان

---

(١) ينظر: الجوهرة٢: ٢٨٧.

(٢) في سنن الترمذي٤: ٤٣٣، وسنن أبي داود٢: ١٢٧، وسنن النَّسائي الكبرى٤: ١٠٧.

(٣) ينظر: مجمع الأنهر٢: ٦٩٢.

الميراث، فإذا أَجازوها جازت كالوصية للوارث، قال الطحاوي ﷺ: القياسُ ما قاله أبو يوسف ﷺ[1]؛ فعن عليّ ﷺ قال ﷺ: «ليس لقاتل وصية»[2]، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه ﷺ، قال ﷺ: «ليس للقاتل شيء، وإن لم يكن له وارثٌ فوارثُه أَقْرَبُ الناس إليه، ولا يرث القاتلُ شيئاً»[3].

٧. **أن لا يكون الموصى له حربياً عند مستأمن**، فإن كان لا تصحّ الوصية له من مسلم أو ذمي؛ لأنَّ التبرع بتمليك المال إياه يكون إعانة له على الخراب، وإنَّه لا يجوز.

ولا يشترط إسلام الموصي، فتصحّ وصية المسلم للكافر، ووصية الكافر للمسلم؛ لأنَّهم بعقد الذمّة التحقوا بالمسلمين في المعاملات؛ ولهذا جاز التبرُّع المنجزُ في حالةِ الحياة من الجانبين، فكذا المضافُ إلى ما بعد الممات، والمستأمنُ كالذِّميِّ في حَقِّ الوصيّة؛ لأنَّ له أن يُمَلِّكَه المالَ حال حياته، فكذا مضافاً إلى ما بعد مماته، بخلاف الحربي[4].

٨. **أن لا يكون الموصى له مجهولاً جهالةً لا يمكن إزالتها**، فإن كان لم تجز الوصية له؛ لأنَّ الجهالة التي لا يمكن استدراكها تمنع من تسليم الموصى به إلى الموصى له، فلا تفيد الوصية، وما أمكن رفع جهالة بمعرفة المعنى العرفي فيه صح كما يلي:

ـ **إذا أَوصى لأَولادِ فلانٍ، فالوصيةُ بينهم الذَّكرُ والأُنثى سواء**؛ لأنَّ اسم الولد يشمل الكلّ، وليس في اللفظ شيء يقتضي ـ التفضيل، فتكون الوصية بينهم على السواء[5].

ـ **إن أَوصى لورثةِ فلان، فالوصيةُ بينهم للذّكر مثل حَظّ الأُنثيين**؛ لأنَّ الاسم مشتقٌّ من الوراثة، وهي بين أولاده أو إخوته كذلك فكذا الوصية؛ ولأنَّ التنصيصَ على الاسم المشتق يَدُلُّ على أنَّ الحكمَ يترتّب على مأَخذ الاشتقاق فكانت هي العلّة[6].

ـ **إن أَوْصَى لجيرانه، فهم الملاصقون عند أبي حنيفة**؛ لأنَّ الجار من المجاورة وهي الملاصقة؛ ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار، وصورة المسألة: أن يقول: أوصيت بثلث

---

(١) ينظر: الجوهرة٢: ٢٨٩.
(٢) في المعجم الأوسط٨: ١٦١، وسنن الدارقطني٤: ٢٣٦، وسنن البيهقي الكبير٦: ٢٨١.
(٣) في سنن أبي داود٢: ٥٩٨، وسنن البيهقي الكبير٦: ٢١٩.
(٤) ينظر: التبيين٦: ١٨٤.
(٥) ينظر: البحر٨: ٥١٠.
(٦) ينظر: التبيين٦: ٢٠٢.

مالي لجيراني، فعند أبي حنيفة ﷺ هو لجيرانه الملاصقين لـداره، ويستوي فيه الساكن والمالك كان مسلماً أو ذمياً، رجلاً كان أو امرأة، صبياً كان أو بالغاً[1]، وعند أبي يوسف ومُحمّد ﷺ: الوصيةُ لكلّ مَن يُصلِّي في مسجدِه بجماعة؛ قال ﷺ: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»[2].

٩. أن يكون الموصى به مالاً أو متعلّقاً بالمال؛ لأنَّ الوصية إيجاب الملك، أو إيجاب ما يتعلق بالملك من البيع، والهبة، والصدقة، ومحل الملك هو المال، فلا تصح الوصية بالميتة والدم من أحد ولأحد؛ لأنَّها ليس بمال في حقّ أحد[3].

وتجوز الوصيةُ بسكنى داره سنين معلومة، وتجوز بذلك أَبـداً؛ لأنَّ المنـافع يصـحّ تمليكها في حال الحياة ببدل وبغير بدل، فكذا بعد الموت، ويجـوز مؤقتـاً ومؤبّـداً، فـإن خرجت رقبة الدار من ثلث التركة سُلِّم إلى الموصى للخدمة؛ إيفاء لحقِّـه، وإن كـان لا مال للميت غير الدار، تكون منفعتها للورثة يومين، والموصى له يوماً نظـراً للجـانبين؛ لأنّ حقّه في الثلث وحقّهم في الثلثين، وهذا إذا لم تجز الورثة، وهذا إذا كانت الـدار لا يمكن قسمتها أجزاء فتستوفى على المهايأة، بخلاف الوصية بسكنى دار يُمكن قسـمتها إذا كانت لا تخرج من الثُّلث حيث تقسم عين الدار أثلاثاً للانتفاع؛ لأنه يمكن القسمة بالأجزاء، وهو أعدل للتسوية بينهما زماناً وذاتاً وفي المهايأة تقديم أحدهما زماناً[4].

وإن أَوصى بثلث ماله ولا مال له ثمَّ اكتسب مالاً، استحقَّ الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت؛ لأنَّ الوصيةَ عقدُ استخلاف مضافٌ إلى ما بعد الموت، ويثبت حكمه بعد، فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله، وكذلك إذا كان له مال فهلك ثمَّ اكتسب مالاً[5].

ومَن أَوصى لرجل بألف درهم، وله مال عين ودين، فإن لم يخرج الألف من ثلث العين دفع إلى الموصى له ثلث العين ثمَّ كلّما خرج شيء من الدين دفع إليه ثلثه حتى

---

(١) ينظر: الجوهرة٢: ٢٩٧.
(٢) في المستدرك ١: ٣٧٣، وسنن البيهقي الكبير٣: ٥٧، ومصنف ابن أبي شيبة١: ٣٠٣، ومصنف عبد الرزاق١: ٤٩٧، وشرح معاني الآثار١: ٣٩٤، وصححه ابن حزم، كما في فتح باب العناية١: ٢٣١.
(٣) هذه الشروط مستخلصة من البدائع٧: ٣٣٤-٣٥٤، ومضاف لها تفريعات وفوائد من الكتب الأخرى.
(٤) ينظر: الجوهرة٢: ٣٠٠.
(٥) ينظر: الهداية١٠: ٤٤٩.

يستوفي حقّه وهو الألف؛ لأنَّ الموصىٰ له شريك الوارث في الحقيقة، أَلا ترىٰ أنَّه لا يسلم له شيء حتىٰ يسلم للورثة ضعفه، وفي تخصيصه بالعين بخس في حقّ الورثة؛ لأنَّ للعين مزية علىٰ الدين، ولأنَّ الدين ليس بمال في مطلق الحال؛ ولهذا لو حلف أنَّه لا مال له وله دين علىٰ النّاس لا يحنث، وإنَّما يصير مالاً عند الاستيفاء، وباعتباره تناولته الوصية فيعتدل النظر بقسمة كلّ واحد من الدينِ والعينِ أَثلاثاً فيصار إليه[1].

خامساً: صفة عقد الوصية:

له صفتان، إحداهما قبل الوجود، والأخرى بعد الوجود.

أما التي هي قبل الوجود: فهي أنَّ الوصية بالفرائض والواجبات واجبة، وبما وراءها جائزة، ومندوب إليها، ومستحبة في بعض الأحوال.

وتُقدَّم الفرائض: كالحجّ والزَّكاة والكفَّارات في الوصية على النوافل، سواء قدّمها الموصي أو أخّرها؛ لأنَّ الفريضةَ أَهمُّ من النَّافلة، والظَّاهرُ منه البداية بما هو الأهمُّ بحسنِ الظنِّ به، فإن كانت الفرائضُ كلُّها متساويةً في القوَّة بدأ منها بما قدَّمه الموصي إذا ضاق الثُّلث عن جميعها، وما ليس بواجبٍ من الوصايا يقُدَّم منها ما قَدَّم الموصي؛ لأنَّ تقديمَه يدلُّ علىٰ الاهتمام.

وأما التي هي بعد الوجود: فهي أنَّ هذا عقدٌ غير لازم في حقّ الموصي حتىٰ يملك الرُّجوع ما دام حَيّاً؛ لأنّ الموجود قبل موته مجرد إيجاب، وأنَّه محتمل الرجوع في عقد المعاوضة، فهي بالتبرُّع أولىٰ كما في الهبة، ولأنَّ تمامَها بموت الموصي، والتبرّعُ التامّ كالهبة جاز الرجوع فيه ففيما لم يتمّ أولىٰ، ولأنَّ القبولَ يتوقّف علىٰ الموت، والإيجاب المفرد يجوز إبطاله في المعاوضات كما في البيع، ففي التّبرُّع أَولىٰ[2].

ويصحُّ الرُّجوعُ عن الوصيةِ صريحاً بقوله: أبطلت الوصية التي أوصيتها لفلان أو فسختها أو نقضتها فتبطل، **ودلالةً؛** لأنَّها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله قد أَبطلت، كما في الحالات الآتية:

أ.كلُّ فعل لو فعله الإنسانُ في ملك الغير ينقطع به حَقّ المالك، فإذا فعله الموصي كان رُجوعاً.

---

(١) ينظر: التبيين٦: ١٩٠.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٧: ٣٧٨، والعناية١٠: ٤٤٠، والجوهرة٢: ٣٩٥.

ب.كلُّ فعل يوجب زيادةً في الموصىٰ به، ولا يُمكن تسليم العين إلا بها، فهو رجوع إذا فعله، مثل السويق يلته بالسمن، والدار يبني فيها الموصي، والقطن يحشو به؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه تسليمه بدون الزيادة، ولا يمكن نقضها؛ لأنَّه حصل في ملك الموصي من جهته.

ج. كلُّ تصرُّف أَوْجَب زوال ملك الموصي فهو رجوعٌ، كما إذا باع العين الموصىٰ بها ثم اشتراها أو وهبها ثمَّ رجع فيها؛ لأنَّ الوصيةَ لا تنفذ إلا في ملكه، فإذا أزاله كان رجوعاً[1].

سادساً: حكم الوصية:

الوصية في الأصل نوعان:

وصية بالمال، ووصية بفعل متعلق بالمال لا يتحقق بدون المال.

أما الوصية بالمال: فحكمها ثبوت الملك في المال الموصىٰ به للموصىٰ له.

والمال قد يكون عيناً، وقد يكون منفعة، ويتعلق بالملك في كل واحد منهما أحكام:

أما ملك العين فحكم مطلق ملكه، وحكم سائر الأعيان المملوكة بالأسباب الموضوعة لها سواء كالبيع، والهبة، والصدقة، ونحوها، فيملك الموصىٰ له التصرف فيها بالانتفاع بعينها، والتمليك من غيره بيعاً، وهبة، ووصية؛ لأنَّه ملك بسبب مطلق، فيظهر في الأحكام كلها.

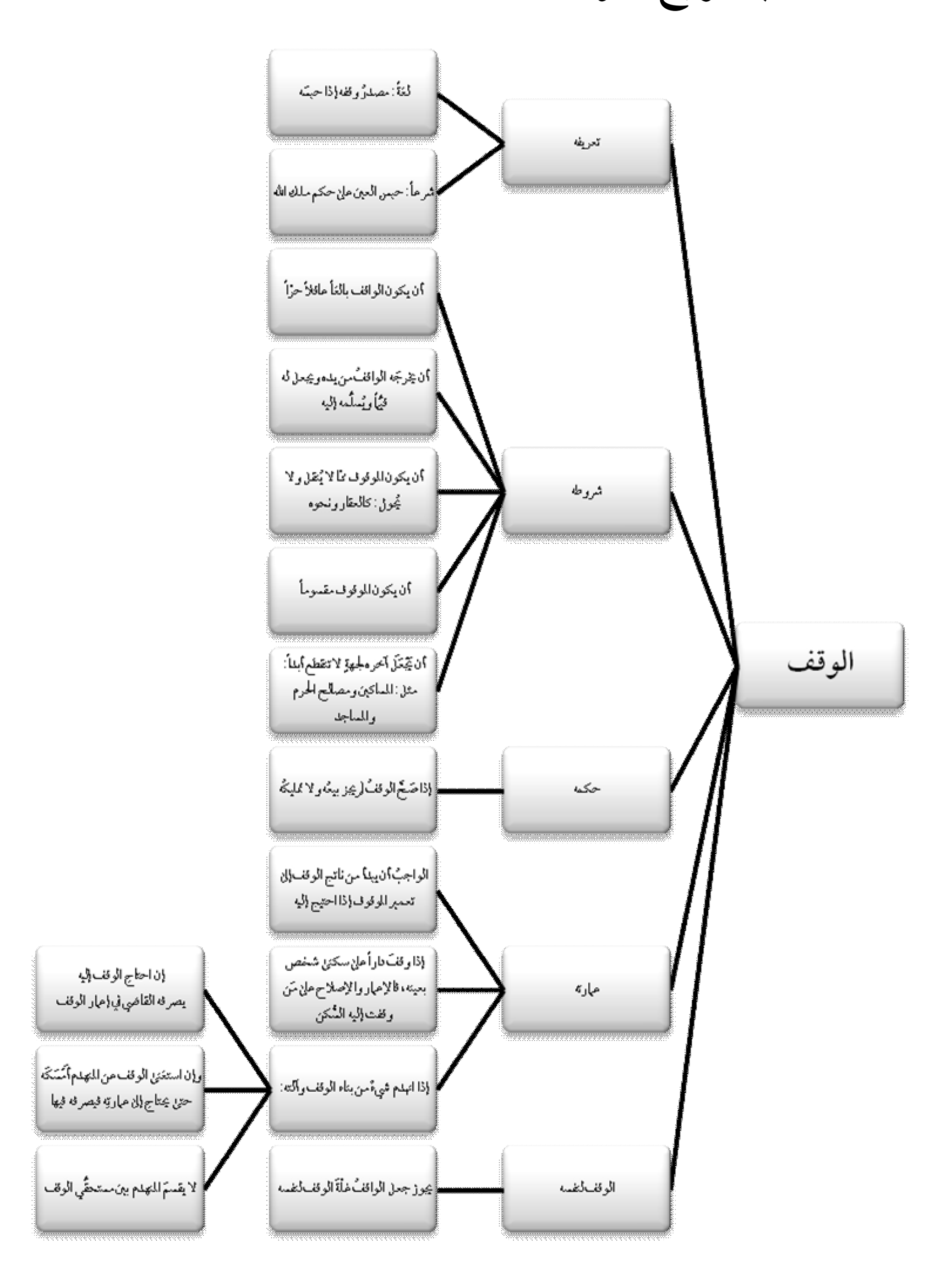
وأما ملك المنفعة بالوصية المضافة إليها مقصوداً، فيتعلق بها أحكام مختلفة، كالملك في المنفعة ثبت موقتاً لا مطلقاً، فإن كانت الوصية مؤقتة إلىٰ مدة تنتهي بانتهاء المدة، ويعود ملك المنفعة إلىٰ الموصىٰ له بالرقبة إن كان قد أوصىٰ بالرقبة إلىٰ إنسان، وإن لم يكن يعود إلىٰ ورثة الموصي، وإن كانت مطلقة تثبت إلىٰ وقت موت الموصىٰ له بالمنفعة ثم ينتقل إلىٰ الموصىٰ له بالرقبة إن كان هناك موصىٰ له بالرقبة، وإن لم يكن ينتقل إلىٰ ورثة الموصي، وليس للموصىٰ له السكنىٰ أن يؤاجر الدار من غيره؛ لأنَّ الموصي أوجب الحقّ للموصىٰ له ليستوفي المنافع علىٰ حكم ملكه، فلو انتقل إلىٰ وارث الموصىٰ له استحقّها ابتداءً من ملك الموصي من غير رضاه وذلك لا يجوز[2].

---

(١) ينظر: الهداية١٠: ٤٤٠.

(٢) ينظر: بدائع ٧: ٣٨٦، والجوهرة٢: ٣٠٠.

المطلب الرابع: الوقف:



أولاً: تعريفه:

لغةً: مصدرُ وقفه إذا حبسَه.

وشرعاً: حبس العين على حكم ملك الله ﷻ، عند أبي يوسف ومحمد ﵄.

وعند أبي حنيفة ﵁: حبسُ العين على ملك الواقف والتصدّقُ بالمنفعة[1].

قال الطرابلسيّ[2]: «الوقفُ جائز عند علمائنا الثلاثة وأصحابهم، وذكر في «الأصل»: كان أبو حنيفة ﵁ لا يجيز الوقف، فأخذ بعض الناس بظاهر هذا اللفظ وقال: لا يجوز الوقف عنده، والصحيح أنَّه جائز عند الكلّ، وإنَّما الخلاف بينهم في اللزوم وعدمه، فعنده يجوز جواز الإعارة، فتصرّف منفعته إلى جهة الوقف مع بقاء العين على حكم ملك الواقف، ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة، ويورث عنه، ولا يلزم إلا بأحد أمرين: إما أن يحكم به القاضي، أو يخرجه مخرج الوصية: كإذا متُّ فقد وقفت دار على كذا، وعندهما: يلزم بدون ذلك، وهو الصحيح[3]، وهو قول عامة العلماء»، ويشهد له قول النبيّ ﷺ لعمر بن الخطاب ﵁ حين أراد وقف أرض له: «تصدق بأَصلها، لا يُباع ولا يُورث ولا يُوهب»[4].

ثانياً: شروط الوقف:

١. **أن يكون الواقف بالغاً عاقلاً حرّاً**؛ فلا يصحّ الوقفُ من الصَّبيّ والمجنون والعبد.

٢. **أن يخرجَه الواقفُ من يده ويجعل له قيِّماً ويُسلِّمه إليه عند أبي حنيفة ومحمّد ﵄:** أي لا يلزم ولا يزول ملكه ما لم يسلم الموقوف إلى وليٍّ؛ لأنَّ تمليكَه إلى الله ﷻ قصداً غير متحقّق، فإنَّما يثبت في ضمن التسليم إلى العبد كالصدقات، وبه يفتي مشايخ بخارا،

---

(١) ينظر: التبيين١: ٣٢٥.

(٢) في الإسعاف في أحكام الأوقاف ص٣.

(٣) قال في التتمة: والمعول والفتوى على قولهما، حقائق، كما في الشلبي٣: ٣٢٥، وفي شرح الوقاية ٣: ٢٨٧: «وعليه الفتوى»، قال في التصحيح ص٢٨٨: «إنَّ الفتوى في جواز الوقف على قول أبي يوسف ومحمد ﵄، وقال في الحقائق: قال في التتمة والعون: أنَّ الفتوى على قولهما، وقال في مختارات النوازل: والفتوى اليوم على إمضائه، وقال في الخلاصة: وأكثر أصحابنا أخذوا بقولهما، وقال في منية المفتي: الفتوى في الوقف على قول أبي يوسف ومحمد ﵄».

(٤) في صحيح البخاري٣: ١٠١٧، وصحيح مسلم٣: ١٢٢٥.

وهو المعمول به في زماننا[1]، قال في «التحفة» و«الاختيار»: عند محمد ﷺ لصحّة الوقف أربعة شرائط: التسليم إلى المتولي، وأن يكون مفرزاً، وأن لا يشترط لنفسه شيئاً من منافع الوقف، وأن يكون مؤبداً، بأن يجعل آخره للفقراء.

وقال أبو يوسف ﷺ: يزول ملك الواقف بمجرد القول، ويلزم ويزول ملكه بمجرد قوله: وقفتُ داري هذه مثلاً، ولا يحتاج إلى القضاء ولا إلى التسليم، وبه يفتي مشايخ العراق؛ لأنَّه إسقاط للملك[2].

ويجوز أن يجعل ولاية الوقف لنفسه عند أبي يوسف ﷺ[3].

وقال مُحمَّد ﷺ: لا يجوز؛ لأنَّ من أصل محمّد ﷺ: أنَّ مِن شرط الوقف القبض، فإذا شرطَ ذلك لنفسه لم يوجد القبض، فصار كمَن شرط بقعة من المسجد لنفسه[4].

٣.**أن يكون الموقوف ممّا لا يُنقل ولا يُحول:** كالعقار ونحوه، فلا يجوز وقف المنقول مقصوداً؛ لأنَّ التأبيد شرط جوازه، ووقف المنقول لا يتأبّد؛ لكونه على شرف الهلاك، فلا يجوز وقفه مقصوداً إلاّ إذا كان تبعاً للعقار.

وقال أبو يوسف ﷺ: إذا وقف ضيعة ببقرها وعمالها، وكذا سائر آلات الحراثة، جاز؛ لأنَّه تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود، وقد يثبت من الحكم تبعاً ما لا يثبت مقصوداً، ومحمّد ﷺ معه فيه؛ لأنَّه لما جاز إفراد بعض المنقول بالوقف عنده، فلأن يجوز الوقف فيه تبعاً أولى[5].

---

(١) ينظر: مجمع الأنهر١: ٧٣٣، قال في المحيط: ومشايخنا أخذوا بقول أبي يوسف ﷺ؛ ترغيباً للناس، وقال صاحب التجنيس: ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف ﷺ، ومشايخ بخارا أخذوا بقول محمد ﷺ، وبه يفتى، ثمَّ قال: وقول محمد ﷺ هو المختار للفتوى، وقال في الخلاصة: ثمَّ إنَّ أبا يوسف ﷺ في قوله الأول ضيق غاية التضييق كما هو قول أبي حنيفة ﷺ، وفي قوله الآخر وسع غاية التوسعة، ومحمد ﷺ توسط بينهما، ولهذا أخذ عامة المشايخ بقوله، كما في التصحيح ص٢٨٧.

(٢) ينظر: مجمع الأنهر ١: ٧٣٣.

(٣) قال في الهداية: هو قول هلال الرازي أيضاً، وهو ظاهر المذهب، واستدل له دون مقابله، وكذا لو لم يشترط الولاية لأحد فالولاية له عند أبي يوسف ﷺ، ثمَّ لوصيه إن كان وإلا فللحاكم، كما في فتاوى قارئ الهداية، تصحيح، كما في اللباب١: ٣٣٦.

(٤) ينظر: الجوهرة١: ٣٢٧.

(٥) ينظر: الهداية٦: ٢١٦، واللباب ١: ٣٣٤.

وقال مُحمّد رضي الله عنه: يجوز حبس الخيل والسِّلاح، ومعناه وقفه في سبيل الله جل جلاله، وأبو يوسف رضي الله عنه معه فيه على ما قالوا، وهو استحسان، والقياس: أنّ لا يجوز، وجه الاستحسان: الآثار المشهورة فيه؛ قال النبيّ صلى الله عليه وسلم: (وأما خالد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله)[1]، ويدخل في حكمه الإبل؛ لأنَّ العرب يجاهدون عليها، وكذا السلاح يحمل عليها.

وعن محمد رضي الله عنه: **أنَّه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات:** كالفأس والقدوم[2] والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف، وعند أبي يوسف رضي الله عنه لا يجوز؛ لأنَّ القياسَ إنَّما يترك بالنصّ، والنصُّ ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه، ومحمّد رضي الله عنه يقول: القياس قد يترك بالتَّعامل كما في الاستصناع، وقد وجد التعامل في هذه الأشياء، وعن نصير بن يحيى رضي الله عنه: أنَّه وقف كتبه إلحاقاً لها بالمصاحف، وهذا صحيح؛ لأنَّ كلَّ واحد يمسك للدين تعليماً وتعلماً وقراءة، وأكثر فقهاء الأمصار على قول محمد رضي الله عنه، وما لا تعامل فيه لا يجوز عندنا وقفه[3].

٤. **أن يكون الموقوف مقسوماً** عند مُحمّد رضي الله عنه، فلا يجوز وقف المشاع القابل للقسمة؛ لأنَّ أصلَ القبض عنده شرطٌ فكذا ما يتمّ به، قيّدنا بالقابل للقسمة؛ لأنَّ ما لا يحتمل القسمة يجوز وقفه مع الشيوع عند محمّد رضي الله عنه أيضاً؛ لأنَّه يعتبره بالهبة[4].

وعند أبي يوسف رضي الله عنه: يجوز وقف المشاع وإن كان قابلاً للقسمة؛ لأنَّ القسمةَ من تمام القبض، والقبضُ عنده ليس بشرط فكذا تتمّته[5]، ولأنَّ التسليم ليس بشرط أصلاً، فلا يكون الخل فيه مانعاً[6].

---

(١) في صحيح البخاري ٢: ٥٢٥ معلّقاً.

(٢) القدوم: هو المنحات، وهو من آلات النجار. ينظر: المصباح المنير ٢: ٤٩٢.

(٣) ينظر: العناية٦: ٢١٦-٢١٧.

(٤) قال في التصحيح: وأكثر المشايخ أخذوا بقول محمد رضي الله عنه، وفي الفتح عن المنية: الفتوى على قول أبي يوسف رضي الله عنه، وفيه عن المبسوط: وكان القاضي أبو عاصم رضي الله عنه يقول: قول أبي يوسف رضي الله عنه من حيث المعنى أقوى إلا أن قول محمد رضي الله عنه أقرب إلى موافقة الآثار، كما في اللباب١: ٣٣٣.

(٥) ينظر: اللباب١: ٣٣٣.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع٦: ٢١٩-٢٢٠.

٥. **أن يَجْعَلَ آخره لجهةٍ لا تنقطع أبداً**: مثل: المساكين ومصالح الحرم والمساجد، بخلاف ما لو وقف على مسجدٍ معيّنٍ ولم يجعل آخره لجهة لا تنقطع، فلا يصح؛ لاحتمال أن يخرب الموقوف عليه؛ لأنَّ المقصودَ من الوقف التأبيد، وهذا كقوله: جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة على أولاد فلان ما تناسلوا، فإذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين؛ لأنَّ أثر المساكين لا ينقطع أبداً، وإذا لم يقل ذلك لم يصحّ[١].

وقال أبو يوسف ﵁: إذا سَمَّى فيه جهةً تَنْقَطِعُ جاز، وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم؛ لأنَّ الصَّحابةَ ﵃ وقفوا ولم ينقل عن أحدٍ منهم أنَّه جعل آخره للفقراء، ولكن لَمَّا لم ينتقل أنَّهم وقفوا على جهة تنقطع فسقط الاحتجاج به.

وقيل: إنَّ التأبيدَ شرطٌ بالإجماع، إلاّ أنَّ عند أبي يوسف ﵁ لا يشترط ذكر التأبيد؛ لأنَّ لفظةَ الوقف والصدقة منبئة عنه...، ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله: وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم، وهذا هو الصحيح، وعند محمّد ﵁ ذكر التأبيد شرط؛ لأنَّ هذا صدقة بالمنفعة أو بالغلة، وذلك قد يكون مؤقَّتاً وقد يكون مؤبَّداً، فمطلقه لا ينصرف إلى التأبيد فلا بُدّ من التنصيص[٢].

ثالثاً: حكم الوقف:

إذا صَحَّ الوقفُ لم يجز بيعُه ولا تمليكُه، وفي «شرح الوقاية»[٣]: «إنَّ بعض المتأخرين جوَّزوا بيع بعض الوقف إذا خرب؛ لعمارة الباقي، والأصحّ أنَّه لا يجوز، فإنَّ الوقف بعد الصحّة لا يقبل الملك، كالحرّ لا يقبل الرقبة».

رابعاً: عمارة الوقف:

الواجبُ أن يبدأ من ناتج الوقف إلى تعمير الموقوف إذا احتيج إليه، سواء شرط الواقف ذلك أم لا؛ ليبقى ما كان على ما كان، ولأنَّ في ذلك إبقاء للوقف وإدامته، ولا تجوزُ الزِّيادة عليه[٤].

---

(١) ينظر: فتح القدير٦: ٢١٣، والجوهرة١: ٣٣٥.
(٢) ينظر: الهداية٦: ٢١٥.
(٣) شرح الوقاية ٣ : ٢٨٩.
(٤) ينظر: البحر٥: ٢٢٥.

وإذا وقفَ داراً على سكنى شخص بعينه، فالإعمار والإصلاح على مَن وقفت إليه السُّكنى؛ لأنَّه هو المنتفع بها، وليكون الغرم على مَن له الغنم، فإن امتنعَ من الإعمار أو كان فقيراً، يقوم القاضي بتأجيرها وعمَّرَها من أُجرتها؛ لأنَّ فيه إبقاء الوقف على ما قصده الواقف، فإذا عُمِّرَت وأُصلحت يردُّها القاضي إلى مَن وقفت له السُّكنى؛ رعاية لحقّه، ولا يجبر الممتنع على العمارة؛ لأنَّ فيه إتلاف ماله.

ولا تصحّ إجارة مَن له السكنى؛ لأنَّه غير ناظر ولا مالك، لكنَّ القاضي يؤجِّرها له أو لغيره فيعمِّرها بأجرتها قدر ما تبقى على الصفة التي وقفها الواقف، ولا يزيد على ذلك إلا برضا مَن له السكنى؛ لأنَّها بصفتها صارت مستحقّة له فترد إلى ما كانت عليه[1].

وإذا انهدم شيءٌ من بناء الوقف وآلته، فإنَّ القاضي يصرفه في إعمار الوقف إن احتاج الوقف إليه، وإن استغنى الوقف عن المنهدم أَمْسَكَه حتى يحتاج إلى عمارتِه فيصرفه فيها؛ لأنَّه لا بد من العمارة وإلا فلا يبقى فلا يحصل صرف الغلة إلى المصرف على التأبيد، فيبطل غرض الواقف فيصرفه للحال إن احتاج إليه وإلا يمسكه حتى يحتاج إليه كي لا يتعذر عليه أوان الحاجة[2].

ولا يقسمَ المنهدم بين مستحقِّي الوقف؛ لأنَّهم ليس لهم حقّ في العين ولا في جزء منها، وإنَّما حقّهم في المنافع فلا يصرف إليهم غير حقّهم، وإن تعذر إعادة عينه بيع وصرف ثمنه إلى العمارة؛ لأنَّ البدلَ يقوم مقام المبدل فيصرف مصرف البدل[3].

خامساً: الوقف لنفسه:

يجوز جعل الواقفُ غلّةَ الوقف لنفسه؛ لأنَّه شرط في الوقف ما هو قربة، فإنَّ نفقةَ الرجل في نفسه صدقة بالحديث؛ فعن طاوس ﵁: «ألم ترَ أنَّ حجراً المدري أخبرني أنَّ

---

(1) ينظر: التبيين3: 327-328.

(2) ينظر: التبيين3: 328.

(3) ينظر: التبيين3: 328.

في صدقة النبيّ ﷺ يأكل منها أهلها بالمعروف غير المنكر»[1]، ولا شكَّ أنَّ ذلك كان مشروطاً في الوقف؛ لأنَّه كان لا يأكل من غيرِ شرطٍ.

وهذا قول أبي يوسف[2]، ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف رضي الله عنه، وقالوا: يجوز الوقف والشرط جميعاً، وذكر الصدر الشهيد رضي الله عنه أنَّ الفتوىٰ عليه ترغيباً للناس في الوقف؛ لأنَّه سيكون بعده لفقراء المسلمين.

وعند محمد رضي الله عنه: لا يجوز؛ لأنَّ الوقفَ تبرّعٌ علىٰ وجهِ التَّمليك بطريقِ التَّقرُّب إلىٰ الله جل جلاله، فاشتراطُه الكلّ أو البعض لنفسه يُبطله؛ لأنَّ التمليكَ من نفسِهِ لا يَتحقَّق، فصَار كالصدقة المنفذة، فإنَّه لا يجوز أن يُسلِّم قدراً من ماله للفقير علىٰ وجه الصدقة بشرط أن يكون بعضُه له وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه[3].

سادساً: وقف المسجد والسقاية والخان والرباط والمقبرة:

إذا بنى مسجداً يزول عن ملكه بالإفراز والإذن، ومعنىٰ الإفراز: هو أن يفرزَه عن ملكه بطريقه بأن يجعل له طريقاً، ويميّزه بجميع الوجوه عن ملكه، فلو كان العلو مسجداً والسفل حوانيت غير متعلقة بالمسجد أو بالعكس لا يزول ملكه؛ لتعلّق حقّ العبد به، والإذن يكون بأن يصلي فيه، وإذا صلَّىٰ فيه واحدٌ زال ملكه عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعند محمد رضي الله عنه صلاة جماعة، والقبض يكون فيه بالصلاة، فإنَّه صدقة، وقبض كلّ شيء علىٰ حسب ما يليق به.

والإفراز؛ فلأنَّه لا يخلص لله جل جلاله إلا به؛ لأنَّه ما دام حقّ العبد متعلّقاً به لم يتحرَّر لله جل جلاله.

وأما الصلاة فيه؛ فلأنَّه يشترط التسليم عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، فإذا تعذَّر يقام تحقُّق المقصود مقامه أو يشترط فيه تسليم نوعه، وذلك في المسجد بالصلاة فيه، ولا

---

(١) في مصنّف ابن أبي شيبة٧: ٢٨٣.

(٢) ولا يجوز علىٰ قياس قول محمد رضي الله عنه، وهو قول هلال الرازي رضي الله عنه، قال الإمام قاضي خان رضي الله عنه نقلاً عن الفقيه أبي جعفر رضي الله عنه: وليس في هذا عن محمد رضي الله عنه رواية ظاهرة، وأخذ به في الفتاوىٰ الصغرىٰ نقلاً عن شيخ الإسلام واعتمده النسفيّ وأبو الفضل الموصليّ رضي الله عنهما، كما في اللباب١: ٣٣٦.

(٣) ينظر: العناية٦: ٣٢٥-٣٢٦.

يشترط فيه قضاء القاضي، ولا التعليق بالموت عند أبي حنيفة ﵁؛ لحصول المقصود به، بخلاف الوقف؛ لأنَّ المقصودَ من الوقفِ أن يتصدَّقَ بالغَلّة، ويحبس الأصل[1].

وقال أبو يوسف ﵁: يزول ملكُه عنه بقوله: جعلته مسجداً؛ لأنَّ الوقف عنده إزالة الملك وإسقاطه إلى غير مالكه فيصحّ بمجرد القول، ولأنَّ التسليمَ عنده ليس بشرط؛ لأنَّه إسقاط لملك العبد، فيصير خالصاً لله ﷻ بسقوط حقّ العبد[2].

والسِّقايةُ والخانُ والرِّباطُ والمقبرةُ يزول ملك الواقف فيها عند أبي يوسف ﵁ بمجرد القول، وقال مُحمّد ﵁: إذا سَقَى النَّاس من السِّقاية وسَكنوا الخان والرِّباط ودَفنوا في المقبرةِ زال الملك؛ اعتباراً للقبض اللائق، وعند أبي حينفة ﵁ بحكم الحاكم؛ لأنَّه لم ينقطع عن حقّ العبد؛ ألا ترى أن له أن ينتفع به، فيسكن في الخان، وينزل في الرباط، ويشرب من السقاية، ويدفن في المقبرة، فيشترط حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء، بخلاف المسجد؛ لأنَّه لم يبق له حق الانتفاع به، فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم[3].

والسِّقاية: وهي الموضع الذي يتخذ لسقي الناس[4]، ويبنى لسقاية المسلمين.

والخان: وهو ما ينزل به المسافرون[5]؛ ويبنى ليسكنه بنو السبيل.

والرِّباط: وهو ما يبنى للفقراء[6].

والمقبرة بأن يجعلَ أَرضه مقبرةً.

---

(١) ينظر: التبيين٣: ٣٢٩.

(٢) ينظر: التبيين٣: ٣٣٠.

(٣) ينظر: في الهداية٦: ٢٣٨.

(٤) ينظر: المصباح ص٢٨١.

(٥) ينظر: المصباح ص١٨٤.

(٦) ينظر: المصباح ص٢١٥-٢١٦.

المناقشة:

أولاً: وضح المقصود مما يلي:

الهبة، المشاع، العوض في الهبة، العارية، الوصية، الوقف، السقاية، الخان، الرباط.

ثانياً: أجب عن الأسئلة الآتية مع الشرح الوافي:

١. الهبة تتمّ بالقبض الكامل الممكن في الموهوب للموهوب له، وضح ذلك.

٢. فرق بين العمرى والرقبى من حيث التعريف والحكم.

٣. عدد شروط القبض في الموهوب.

٤. بيِّن حكم الرجوع في الهبة مع الدليل.

٥. على من تكون أجرة رد العارية؟

٦. بين حكم الوصية مع الاستدلال لمشروعيتها.

٧. تكلم عن عمارة الوقف.

ثالثاً: ضع هذه العلامة (√) أمام كل عبارة صحيحة مما يأتي:

١. لا تجوز هبة ما ليس بمال أصلاً: كالميتة والخنزير.

٢. العبرة في الشيوع وقت العقد لا وقت القبض.

٣. هلاك الموهوب لا يمنع من الرجوع في الهبة.

٤. النقصان في الموهوب لا يمنع الرجوع في الهبة.

٥. لا تضمن العارية بهلاكها من غير تعدٍّ، ولو بشرط الضمان.

٦. قبول الوصية بعد الموت، فإن قبلَها الموصى له في حال الحياة أو رَدَّها فذلك باطل.

٧. إذا صح الوقف جاز بيعه وتمليكه.

رابعاً: أكمل الفراغ في العبارات الآتية بالكلمة المناسبة:

١. يشترط في هبة ما يقبل القسمة أن يكون ....

٢. يد المستعير يد ....

٣. للمستعير أن يعير العارية إذا ....

٤. إذا بنى مسجداً يزول عن ملكه بـ ....

خامساً: علل ما يلي:

١. إذا كانت العينُ في يد الموهوب له لا يحتاج إلىٰ قبض جديد.

٢. يشترط لصحة الهبة أن لا يكون الموهوبُ مشغولاً بما ليس بموهوب.

٣. الجهالة في العارية لا تفضي إلىٰ المنازعة.

٤. يُسْتَحَبُّ أن يُوصي الإنسانُ بدون الثُّلث، ولا تجوز الزيادة علىٰ الثلث.

٥. تصحّ وصية المسلم للكافر، ووصية الكافر للمسلم.

٦. يجوز جعل الواقفُ غلّةَ الوقف لنفسه.

سادساً: بين الحكم الشرعي في المسائل الآتية، مع التعليل والتدليل كلما أمكن:

١. قال: وهبتك هذا الكتاب غداً.

٢. وهبه دقيقٍ في حنطةٍ، أو دهنٍ في سمسمٍ.

٣. وَهَبَ الأبُ لابنه الصَّغير هبةً.

٤. رجع الواهب في هبته بعد أن خرج الموهوب من ملك الموهوب له.

٥. قال لآخر: منحتك هذا الثوب.

٦. استعار أَرضاً ليبني فيها أو يَغْرِس نخلاً.

٧. استعار سيارة زميله ثم قام بتأجيرها لغيره.

٨. استعار دابّةً فردَّها إلىٰ اصطبل مالكها.

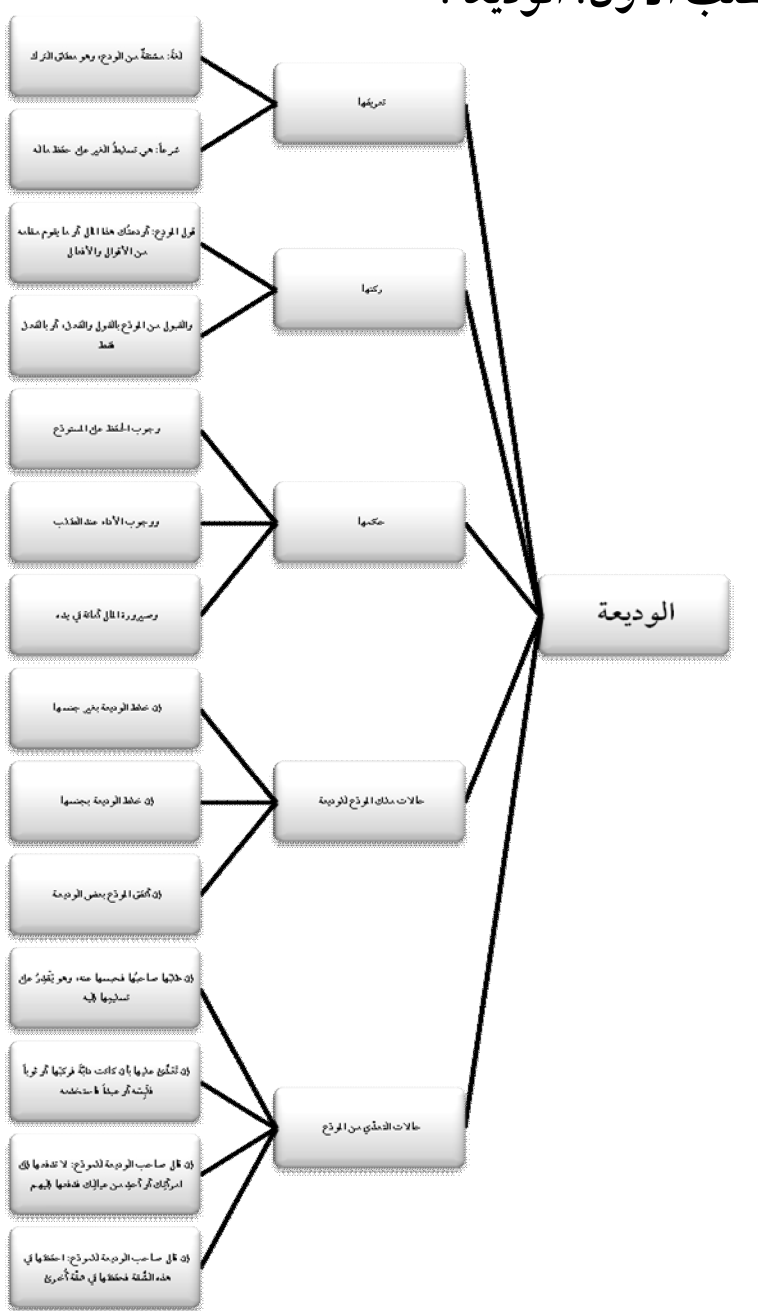
٩. قال: أوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة.

١٠. أَوْصَىٰ لزوجته ثمّ طَلَّقَها وبانت عند الموت.

١١. وقف الصبي أرضاً.

المبحث الخامس
الأمانات والضمانات

المطلب الأول: الوديعة:



أولاً: تعريفها:

لغةً: مشتقةٌ من الودع، وهو مطلق الترك.

وشرعاً: هي تسليطُ الغير على حفظ ماله.

ثانياً: ركنها وحكمها:

ركنها: قول المودِع: أودعتُك هذا المال أو ما يقوم مقامه من الأقوال والأفعال، والقبول من المودَع بالقول والفعل، أو بالفعل فقط.

وحكمها: وجوب الحفظ على المستودَع، ووجوب الأداء عند الطلب، وصيرورة المال أمانة في يده[1].

ومعنى كونها أَمانةً في يدِ المودَع: أي إذا هلكت في يده لم يضمنها؛ لأنَّ المودَع متبرّعٌ في الحفظ، وما على المحسنين من سبيل؛ ولأنَّ يده يد المالك فيكون هلاكُها في يد المالك، فلا يجب الضَّمان؛ ولأنَّ للناس حاجة إلى الإيداع، فلو ضَمِن المودَع لامتنع النَّاس عن قَبول الودائع فكانوا يحرجون بذلك[2]، قال شريح ﵁: «ليس على المستودَع غير المُغِلِّ ضمان»[3]، وعن الزهري ﵁ قال: «ليس على المستودَع والمستعير ضمان إلا أن يتهم»[4]، وعن القاسم بن عبد الرحمن ﵁: «إنَّ علياً وابن مسعود ﵄ قالا: ليس على مؤتمن ضمان»[5].

ثالثاً: كيفية حفظها:

للمودَع أَنْ يَحْفَظَها بنفسِهِ وبمَن في عياله، **والعيال:** أهل البيت، ومَن يمونه الإنسانُ الواحد، والمراد بالعيال هاهنا زوجةُ المودَع وولده ووالداه وأَجيره؛ لأنَّ الواجبَ عليه أن يحفظَها حفظ مال نفسه، وهو يحفظ بعياله؛ ولأنَّ المودعَ لا يمكنه ملازمة بيته لحفظ الوديعة، ولا استصحابها في خروجه، فلم يكن له بُدّ من حفظِها بمَن في عياله[6].

---

(١) ينظر: التبيين٥: ٧٦.

(٢) ينظر: التبيين٥: ٧٦.

(٣) في معرفة السنن١٠: ٤٩١، وسنن البيهقي الكبير ٦: ٩١.

(٤) في مصنف ابن أبي شيبة٤: ٣٩٩.

(٥) في سنن البيهقي الكبير٦: ٢٨٩.

(٦) ينظر: المصباح ص٤٣٨، وكمال الدراية ق٥٧٢.

فإن حفظ الوديعة بغير نفسه وعياله أو أودعَ المودَع الوديعة عند آخر، يصبح ضامناً؛ لأنَّ صاحبَها لم يرض بيد غيره، والأيدي تختلف في الأمانة، ولأنَّ الشَّيء لا يتضمَّن مثلَه[1]: أي مَن ملك شيئاً من التّصرُّفات لا يَملك مثله وإنَّما يملك ما دونه، ولكن رُوي عن مُحمّد ﷺ: المودَع إذا دَفَعَ الوديعةَ إلى وكيلِهِ وليس في عيالِهِ، أو دَفَعَ إلى أمينٍ من أُمنائه ممّن يثق به في ماله، وليس في عياله لا يضمن[2].

ولا يضمن المودَع إن دفعها لغيره في حالة وقوع حريق في داره أو غرق في سفينة إن أقام بينة؛ لأنَّه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق لسبب الضمان، وهذا إذا لم يكن الحريق عاماً مشهوراً عند الناس حتى لو كان مشهوراً لا يحتاج إلى البينة[3].

رابعاً: حالات ملك المودَع للوديعة:

١.**إن خلط الوديعة بغير جنسها**؛ كما إذا خلط البر بالشعير، والشعير بالبر، والزيت بالشيرج، والشيرج بالزيت، ينقطع حق المالك، ويجب الضمان على المودَع؛ لأنَّ هذا استهلاك حقيقة، فيوجب الضمان بالإجماع.

٢.**إن خلط الوديعة بجنسها**؛ كما إذا خلط البُرَّ بالبرّ في غير المائع، واللّبن باللبن في المائع، ضمن المودع عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنَّه صار مستهلكاً لها، وإذا ضمنها ملكها وانقطع حق المالك من تلك الوديعة في المائع وغيره، وكذا عند أبي يوسف ﷺ إلا إذا خلطه بما هو أكثر منه، فيجعل الأقل تابعاً للأكثر لا بما هو أقل منه، فإنَّه لا ينقطع حقّ المالك، بل تثبت الشركة، وعند محمّد ﷺ: لا ينقطع حقّ المالك، بل تثبت الشركة سواء كان أقل أو أكثر[4].

٣.**إن أنفق المودَع بعض الوديعة**، ضمن ما أنفق منها ولم يضمن كلّها، فإن جاء بمثل ما أنفق فخلط بالباقي ضمن جميعها؛ لأنَّه صار مستهلكاً للكل بالخلط[5].

وأمَّا إن اختلطت الوديعة بمالِ المودَع من غيرِ فعلِهِ، كما إذا انشقّ الظرفان،

---

(١) ينظر: التبيين٥: ٧٧

(٢) وفي النهاية: وعليه الفتوى، ثم قال: وعن هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال، كما في مجمع الأنهر١: ٣٣٩.

(٣) ينظر: الهداية٣: ٢١٥، واللباب١: ٣٤٧.

(٤) ينظر: الكفاية٧: ٤٥٥، وكمال الدراية ق٤٧٣، وشرح الوقاية١: ٢٥٦.

(٥) ينظر: درر الحكام٢: ٢٤٦.

وانصبّ أحدُهما علىٰ الآخر، فهو شريكٌ لصاحبِها؛ لأنَّ الضمان لا يجب عليه إلا بالتعدّي، ولم يوجد، إذ لم يوجد منه فعل، فيشتركان ضرورة، وهذه شركة أملاك[1].

خامساً: حالات التعدّي من المودَع على الوديعة:

١.إن طلبَها صاحبُها فحبسها عنه، وهو يَقْدِرُ على تسليمِها إليه، يضمن؛ لأنَّه متعدٍّ بالمنع بعد الطلب مع القدرةِ علىٰ تسليمها؛ إذ لا يرضى صاحبُها بإمساكها بعده، فيكون معزولاً، فصارت يدُه عليها كيدِ الغاصب فيضمن[2]، أما لو حبسها عجزاً أو خوفاً علىٰ نفسه أو ماله لم يضمن[3].

٢.إن تَعَدَّى المودَعُ في الوديعةِ بأن كانت دابّةً فركبَها أو ثوباً فلَبِسَه أو عبداً فاستخدمه أو أَودعها عند غيرِه، ثُمَّ زال التعدِّي ورَدَّها إلىٰ يدِه زال الضَّمان؛ لأنَّه مأمورٌ بالحفظِ في كلِّ الأوقات، فإذا خالف في البعضِ ثُمَّ رجع أتىٰ بالمأمور به، كما إذا استأجره للحفظ شهراً فترك الحفظَ في بعضِه، ثُمَّ حَفِظ في الباقي استحقَّ الأُجرة بقدرِه[4].

٣.إن قال صاحب الوديعة للمودَع: لا تدفعها إلى امرأتِك أو أحدٍ من عيالِك فدفعها لهم، فإنَّ هذا الشرط مفيد، إذ قد يأمن الإنسان الرجل علىٰ ماله ولا يأتمن عليه عياله، إلا أنَّه إنَّما يلزم مراعاته بحسب الإمكان، فإذا لم يكن الحفظ بدونه صار النهي عن الدفع إليه كالنهي عن حفظه، فكان مناقضاً لأصله فيبطل، فلا يضمن إذا هلكت، وهذا إذا كان لا يجد بُدّاً من ذلك؛ لأنَّ الشرط وإن كان مفيداً لكن العمل به غير ممكن، أمّا إذا كان يجد بُدّاً منه يلزمه مراعاة شرطه بقدر الإمكان؛ لتمكّنه من حفظها علىٰ الوجه المأمور به، فإذا خالف ضمن[5].

٤. إن قال صاحب الوديعة للمودَع: احفظها في هذه الشَّقة فحفظها في شقّة أُخرى يضَمَن؛ لأنَّ الدَّارين يتفاوتان في الحرز، فكان الشَّرط مفيداً، فإن قال له: احفظها في هذه الغرفة، فحفظها في غرفةٍ أُخرىٰ من الشقة لم يضمن؛ لأنَّهما لا يتفاوتان عادةً، فكان الشرطُ غيرَ مفيد، إلاّ إذا كانت شقة كبيرة يتفاوتان الغرفتان في الحرز.

---

(١) ينظر: التبيين١: ٧٨، واللباب١: ٣٤٧.

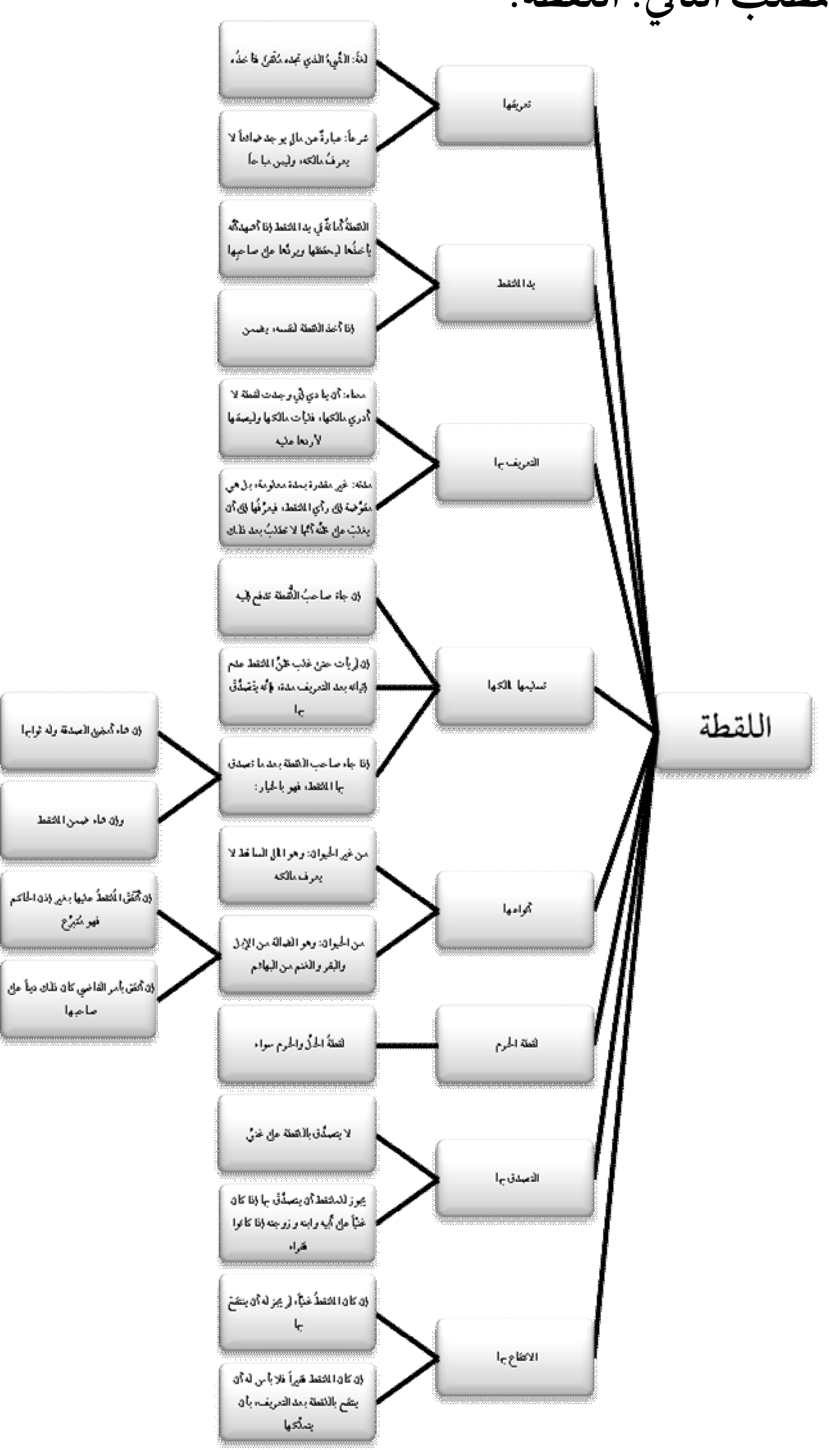
(٢) ينظر: التبيين٥: ٧٧.

(٣) ينظر: اللباب١: ٣٤٧.

(٤) ينظر: البحر١: ٢٧٧.

(٥) ينظر: فتح باب العناية٢: ٤٦٠، واللباب١: ٣٤٩.

المطلب الثاني: اللُّقطة:



أولاً: تعريفُها:

لغةً: الشَّيءُ الذي تجده مُلْقىً فتأخذُه[1].

وشرعاً: عبارةٌ عن مالٍ يوجد ضائعاً لا يعرفُ مالكه، وليس مباحاً[2].

ثانياً: يد الملتقط:

اللقطةُ أَمانةٌ في يد الملتقط إذا أشهد المُلْتَقِطُ أنَّه يأخذُها ليحفظها ويردَّها على صاحبها، بأن يقول: مَن سمعتموه ينشد لقطة فدلوه عليَّ؛ لأنَّ الأخذَ على هذا الوجه مأذونٌ فيه شرعاً، بل هو الأفضل عند عامة العلماء، وهو الواجب إذا خاف الضياع على ما قالوا، وإذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه، وكذلك إذا تصادقا أنَّه أخذها للمالك؛ لأنَّ تصادقهما حجة في حقّهما فصار كالبيّنة.

ولو أقر الملتقط أنَّه أخذ اللقطة لنفسه، يضمن بالإجماع؛ لأنَّه أخذ مال غيره بغير إذنه وبغير إذن الشرع، وإن لم يشهد الشهود عليه، وقال: الآخذ أخذته للمالك، وكذَّبه المالكُ، يضمن عند أبي حنيفة ومحمّد ﭬ؛ لأنَّه أقرّ بسبب الضمان، وهو أخذ مال الغير وادّعى ما يبرئه وهو الأخذ لمالكه، وفيه وقع الشكّ فلا يبرأ، وقال أبو يوسف ﭬ: لا يضمن، والقول قوله؛ لأنَّ الظاهرَ شاهدٌ له لاختياره الحسبة دون المعصية[3].

ثالثاً: التعريف بها:

معناه: أن يُنادي: إنّي وجدت لقطة لا أَدري مالكها، فليأت مالكها وليصفها لأردها عليه.

مدّته: واختلفوا في مدة التعريف، والصحيح أنَّها **غير مقدرة بمدة معلومة، بل هي مفوَّضة إلى رأي الملتقط**، فيعرِّفُها إلى أن يغلبَ على ظنِّه أنَّها لا تطلبُ بعد ذلك، وقدَّرها محمّد ومالك والشافعي ﭬ بحول من غير فصل، وهذه رواية عن أبي حنيفة ﭬ ـ يعني هذا التفصيل المذكور في الكتاب ـ وقدَّره محمّد في «الأصل» بالحول من غير تفصيل بين الكثير والقليل... وقيل: الصحيح أنَّ شيئاً من هذه المقادير ليس بلازم،

---

(1) ينظر: المغرب2: 247.

(2) ينظر: البحر5: 161.

(3) ينظر: شرح الوقاية3: 271، والهداية6: 118، والتصحيح ص305.

ويفوّض إلى رأي الملتقط، يعرِّفها إلى أن يغلب على ظنه أنَّ صاحبَها لا يطلبها بعد ذلك، ثمَّ يتصدق بها[1]؛ فعن يعلى ﷺ، قال ﷺ: «مَن التقط لقطةً يسيرةً درهماً أو حبلاً أو شبه ذلك فليعرفه ثلاثة أيّام، فإن كان فوق ذلك فليعرفه سنة»[2].

ثالثاً: تسليمها لمالكها:

إن جاءَ صاحبُ اللُّقطة تدفع إليه، وإن لم يأت حتى غلب ظنِّ الملتقط عدم إتيانه بعد التعريف مدة، فإنَّه يتَصَدَّقَ بها، وإذا جاء صاحب اللقطة بعد ما تصدق بها الملتقط، فهو بالخيار إن شاء أمضى الصدقة وله ثوابها؛ لأنَّ التصدق لم يحصل بإذنه فيتوقف على إجازته والملك يثبت للفقير...، وإن شاء ضمن الملتقط؛ لأنَّه تصرف في ماله بغير إذنه وهو موجب للضمان، وإذن الشرع لا ينافيه حيث لم يلزمه التصدق بها، وإنَّما أباح له ذلك، فصار كتناول مال الغير حال المخمصة.

ولا فرق في ذلك بين أن يتصدّق بأمر القاضي أو بغير أمره في الصحيح؛ لأنَّ أمره لا يكون أعلى من فعله، والقاضي لو تصدّق بها كان له أن يضمنه، فكذا له أن يُضمن مَن أمره القاضي، وله أن يُضمن الفقيرَ؛ لأنَّه أخذ ماله لنفسه بغير إذنه، ولا يرجع الفقير على الملتقط بما لحقه من الضمان، ولا الملتقط يرجع على الفقير، هذا إذا هلكت العين في يد الفقير، وإن كانت قائمة أخذها صاحبها إن لم يمض الصدقة؛ لأنَّه وجد عين ماله[3]؛ فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «لا تَحِلُّ اللُّقطة، مَن التقط شيئاً فليعرفه سنة، فإن جاءه صاحبها فليردها إليه، وإن لم يأت صاحبها فليتصدق بها، وإن جاءه فليخيره

---

(1) ينظر: شرح الوقاية3: 271، والهداية2: 175، قال ابنُ قطلوبغا في التصحيح ص304-305: «قال في الينابيع: وعليه الفتوى، وقال في الجواهر: والأصح أن التقدير غير لازم، والصحيح أن التقدير في مدة التعريف غير لازم بل مفوض إلى رأي الملتقط، وقال الإمام المحبوبي: وعُرِّفَت مدةً لا تطلب بعدها في الصحيح، وفي المضمرات: وعليه الفتوى»، وفي الجوهرة1: 356: «وعليه الفتوى»، وهو خلاف ظاهر الرواية من التقدير بالحول في القليل والكثير، كما ذكره الاسبيجابي، كذا في البحر5: 164، قال ابن عابدين في رد المحتار3: 320: «والمتون على قول السرخسي ﷺ، والظاهر أنَّه رواية أو تخصيص لظاهر الرواية بالكثير».

(2) في مسند أحمد4: 173، قال الأرنؤوط: «إسناده ضعيف لضعف عمر بن عبد الله بن يعلى».

(3) ينظر: التبيين3: 304-305.

بين الأجر وبين الذي له»[1]، وعن عياض بن حمار ﵁، قال ﷺ: «من التقط لقطة فليشهد ذا عدل، أو قال: ذوي عدل، ثمَّ لا يكتم ولا يغير، فإن جاء صاحبها فهو أحق بها، وإلاّ فمال الله ﷿ يؤتيه مَن يشاء»[2].

وإذا حضر رجلٌ فادّعى أنَّ اللقطةَ له، لم تدفع إليه حتى يقيم البيِّنة؛ لأنَّه مدَّع فلا يصدَّق بغير بيِّنة، إلاّ أنَّه إذا دفعها إليه جاز[3].

فإن أعطى علامة اللقطة، حَلَّ للمُلْتَقِطَ أن يدفعَها إليه؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه مالكُها.

ولا يجبر على ذلك في القضاء؛ لأنَّ غيرَ المالك قد يعرف أوصاف المال.

رابعاً: أنواع اللقطة:

١. **من غير الحيوان**: وهو المال الساقط لا يعرف مالكه.

٢. **من الحيوان**: وهو الضالة من الإبل والبقر والغنم من البهائم، فيجوز التقاطها؛ صيانة لمال أخيه، فإن أَنْفَقَ المُلتقطُ عليها بغير إذن الحاكم فهو مُتبرِّع؛ لقصور ولايته عن ذمة المالك، وإن أنفق بأمر القاضي كان ذلك ديناً على صاحبها؛ لأنَّ للقاضي ولاية في مال الغائب نظراً لمصلحته، وقد تكون المصلحة في الإنفاق[4]؛ فعن زيد بن خالد الجهني ﵁: «إنَّ النبيّ ﷺ سأله رجل عن اللقطة، فقال: اعرف وكاءها، أو قال: وعاءها وعفاصها، ثُمَّ عرفها سنة، ثُمَّ استمتع بها، فإن جاء ربّها فأدّها إليه، قال: فضالة الإبل؟ فغضب حتى احمرت وجنتاه، أو قال: احمر وجهه، فقال: وما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وترعى الشجر فذرها حتى يلقاها ربها، قال: فضالة الغنم؟ قال: لك أو لأخيك أو للذئب»[5]، فقد أَذِن ﷺ في الشاةِ للخوف عليها، ولم يأذن في الإبل؛ طمعاً في وجدان صاحبها، فإن كان يرجى أن يلتقي بها صاحبها فلا يأخذها.

---

(١) في سنن الدارقطني٤: ١٨٢، والمعجم الصغير١: ٦٢، والمعجم الأوسط٢: ٣٥٣، وضعفه ابن حجر في الدراية٢: ١٤٠، ولكن له شواهد أخرى، كما في مسند أحمد٤: ١٧٣، وينظر: نصب الراية٣: ٤٦٦.

(٢) في مشكل الآثار٧: ١٥٦، ومعرفة السنن١٠: ٢٩٥، ومسند الطيالسي١: ١٤٦.

(٣) ينظر: الجوهرة١: ٣٥٧.

(٤) ينظر: الهداية٦: ١٢٥.

(٥) في صحيح البخاري١: ٤٦.

وإذا رفع ذلك إلى القاضي نظر فيه، فإن كان للبهيمة منفعة، يمكن إجارتها: كالحيوان الذي يركبُ أجّره وأنفقَ عليهما من أجرته، فإنَّ فيه بقاءَ العين على ملكِ المالكِ من غير إلزام الدَّين عليه[1].

وإن لم تكن لها منفعة وخاف أن تستغرقَ النَّفقةُ قيمتَها باعها وأَمره بحفظِ ثمنها؛ لأنَّ القاضي ناظرٌ مُحتاطٌ فله أن يَختارَ أصلح الأمرين[2].

وإن كان الأصلحُ الإنفاق على اللقطة، أَذِن القاضي في ذلك وجَعِل النفقةَ دَيْناً على مالكها؛ لأَنَّه نُصب ناظراً، وفي هذا نظر من الجانبين، قالوا: إنَّما يأمر بالإنفاق يومين أو ثلاثة أيام على قدر ما يرى رجاء أن يظهر مالكها، فإذا لم يظهر يأمر ببيعها؛ لأنَّ دارة النفقة مستأصلة فلا نظر في الإنفاق مدة مديدة[3].

فإن حضرَ مالك اللقطة فللملتقط أن يمنعَه منها حتى يأخذَ النفقة التي أنفقها عليها؛ لأنَّها صارت ديناً على مالك اللقطة بإذن القاضي، فإذا ثبت له فيها حقّ كان له الحبس[4].

خامساً: لقطة الحرم:

لقطةُ الحلِّ والحرم سواء؛ لأنَّ عصمةَ المال لا يتفاوت في المحلّين، ولأنَّها لقطة؛ وفي التصدّق بعد مدّة التعريف إبقاء ملك المالك من وجه: يعني من حيث تحصيل الثواب، فيملكه كما في سائر اللقطات، وتأويل ما روي أنَّه لا يحل الالتقاط إلا للتعريف، والتخصيص بالحرم؛ لأنَّ مكة شرفها الله ﷻ مكان الغرباء؛ لأنَّ الناس يأتون إليها من كل فج عميق، ثُمَّ يتفرقون بحيث يندر الرجوع إليها، فالظاهر أنَّها للغرباء لا يظن عودهم في سنة وأكثر، فينبغي أن يسقط التعريف لعدم الفائدة، فأزال

(١) ينظر: عمدة الرعاية٢: ٣٨٨.

(٢) ينظر: الجوهرة١: ٣٥٧.

(٣) ينظر: الهداية٦: ١٢٦-١٢٧.

(٤) ينظر: الجوهرة١: ٣٥٧.

رسول الله ﷺ ذلك الوهم بقوله: «ولا تحلّ لقطتها إلا لمنشد»[1]، كما هو الحكم في غيرها من البلاد[2].

سادساً: التَّصدُّق باللقطة والانتفاع بها:

لا يتصدَّق باللقطة على غنيٍّ[3]؛ فعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه: قال ﷺ: «لا تحلّ الصدقة لغني»[4].

ويجوز للملتقط أن يتصدَّقَ بها إذا كان غنيّاً على أَبيه وابنه وزوجته إذا كانوا فقراء؛ لأَنَّه نائبٌ في الصدقة، وهم محلٌّ لها، فالحاصل أنَّ أقارب الملتقط وأصوله وفروعه وزوجته كالأجنبي؛ لأنَّ الجواز للفقر وهو موجود في الكل[5].

وإن كان الملتقطُ غنيّاً، لم يجز له أن ينتفعَ بها؛ لأَنَّه مال الغير فلا يباح الانتفاع به إلا برضاه لإطلاق النصوص، والإباحة للفقير، فيبقى ما وراءه على الأصل، والغني محمولٌ على الأخذ لاحتمال افتقاره في مدّة التعريف، والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها[6]، ولأَنَّه ليس بمحلّ الصدقة، والانتفاع بمال الغير بغير إذنه حرام.

وإن كان الملتقط فقيراً فلا بأس له أن ينتفع بها بعد التعريف، بأن يتملّكها بشرط كونه فقيراً نظراً من الجانبين كما جاز الدفع إلى فقير آخر[7]؛ ولأنَّ سبيلَها الصدقة، والصدقة حلالٌ له.

---

(١) في صحيح البُخاري٢: ٨٥٨، وصحيح مسلم٢: ٩٨٨.

(٢) ينظر: الهداية والعناية٦: ١٢٨-١٢٩.

(٣) قال الشافعي رضي الله عنه: يجوز للغنيّ أن ينتفعَ بها بعد الحول؛ فعن زيد بن خالد رضي الله عنه قال: (جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة، فقال: اعرف عفاصها ووكاءها، ثمَّ عرفها سنة، فإن جاء صاحبُها وإلا فشأنك بها) في صحيح البخاري٢: ٨٣٦، إلا أنَّ الحديثَ ساكت عن محلّ الخلاف، فيحتمل لشأنك في الصدقة، أو في الحفظ، والمحتمل لا يكون حجّة.

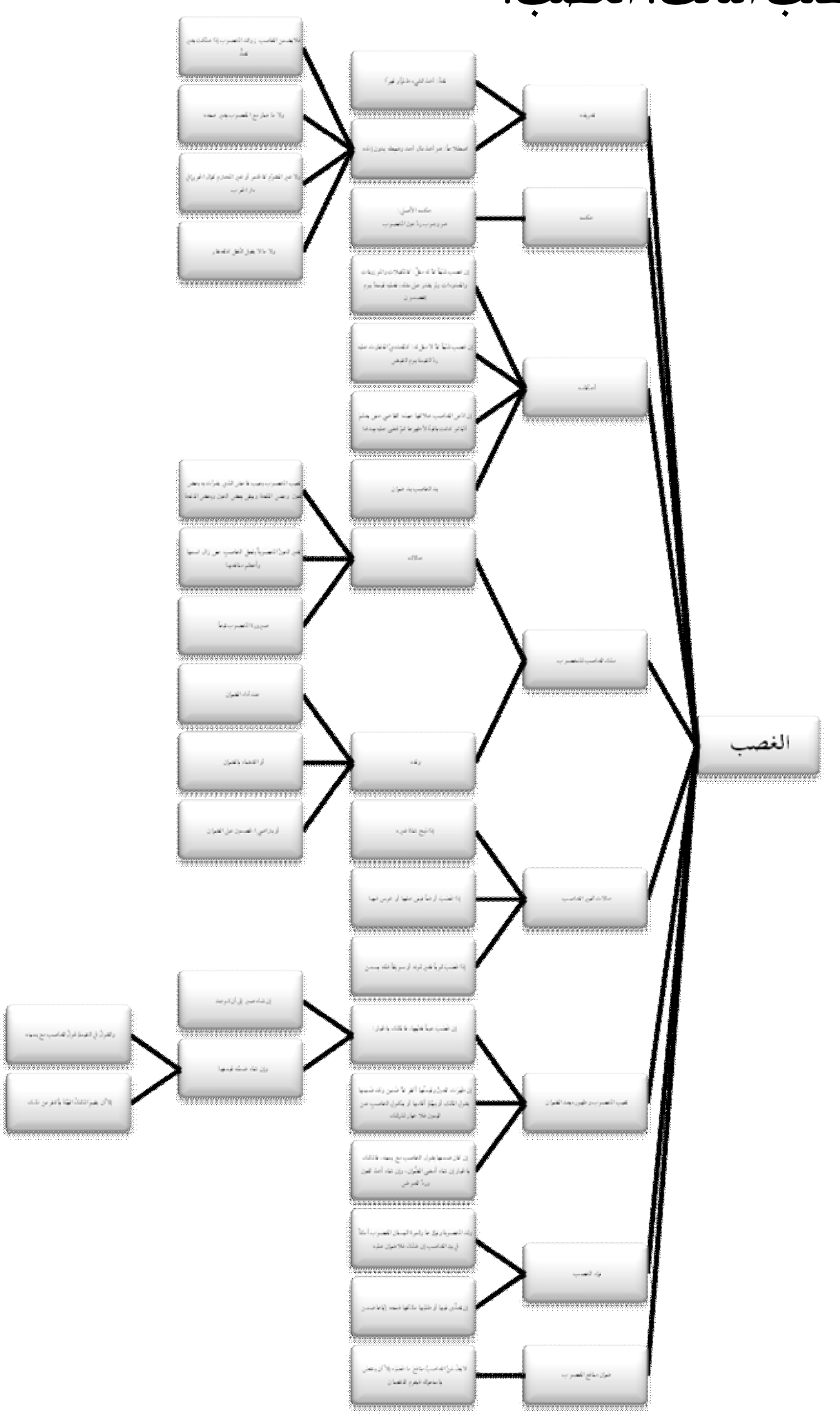
(٤) في سنن الترمذي٣: ٤٢، وسنن أبي داود١: ٥١٤، وسنن النسائي الكبرى٢: ٥٤.

(٥) ينظر: البحر٥: ١٧١.

(٦) ينظر: العناية٦: ١٣١.

(٧) ينظر: البحر٥: ١٧٠.

المطلب الثالث: الغصب:



أولاً: تعريفه:

لغةً: أخذ الشيء ظلماً وقهراً[1].

واصطلاحاً: هو أخذ مال أحد وضبطه بدون إذنه، أو هو إزالة اليد المحقّة بإثبات اليد المبطلة في مال متقوّم محترم قابل للنقل بغير إذن مالكه.

فلا يضمن الغاصب زوائد المغصوب إذا هلكت بغير تعدٍّ لعدم إزالة يد المالك، ولا ما صار مع المغصوب بغير صنعه، كما إذا غصب دابّةً فتبعتها أخرىٰ أو ولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع فيه، وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتىٰ ضاعت لا يضمن لما ذكرنا ولعدم إثبات اليد المبطلة.

ولا يضمن غير المتقوّم كالخمر أو غير المحترم كمال الحربيّ في دار الحرب، ولا ما لا يقبل النّقل كالعقار[2]، وما نقص من العقار بفعلِهِ وبسكناه ضَمِنه؛ لوجود الإتلاف منه حقيقة، والعقارُ يضمن به كما إذا نقل ترابه؛ لأنّه فعلٌ في العين[3].

ثانياً: حكمه:

الحكمَ الأصلي للغصب: هو وجوب ردّ عين المغصوب؛ لأنّ بالردّ يعود عين حقّه إليه، وبه يندفع الضرر عنه من كلّ وجه، والضمان خلفٌ عن ردّ العين، وإنّما يُصار إلىٰ الخلف عند العجز عن ردّ الأصل[4]، وهذا إن كان المغصوب موجوداً وجب عليه ردّه بعينه، وإن كان هالكاً وجب ردّ بدله، ويضمن المثل أو القيمة إذا لم يقدر علىٰ ردِّ

---

(1) ينظر: المغرب ص٢٤٠.

(2) وقال مُحمَّد: يضمن العقار، وهو قول أبي يوسف ﵁ أولاً؛ لأن الغصبَ يتحقّق بوصفين بإثبات اليد العادية وإزالة اليد المحقّة، وذلك يمكن في العقار؛ لأن إثباتَ اليدين المتدافعتين علىٰ شيء واحد لا يمكن لتعذّر اجتماعهما، فإذا ثبت اليد العادية للغاصب انتفت اليد المحقّة للمالك ضرورة، كما في البحر الرائق٨: ١٢٦، فعن سعيد بن زيد ﵁، قال ﷺ: «مَن أخذ شبراً من الأرض بغير حقّه طوَّقه في سبع أرضين يوم القيامة» في صحيح مسلم٣: ١٢٣٠، وفي رواية البُخاري٢: ٨٦٦: «مَن ظلم من الأرض شيئاً طوَّقه من سبع أرضين». قال في التصحيح: والصحيح قولهما واعتمده النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة والموصلي، اهـ. لكن في القُهُستانيّ: والصحيح الأول في غير الوقف والثاني في الوقف، كما في العمادي وغيره، وفي الدر: وبه يفتىٰ في الوقف، ذكره العيني، كما في اللباب ١: ٣٤٠. وينظر: التبيين٥: ٢٢٣، والمجلة (مادة٨٨١).

(3) ينظر: الهداية ٩: ٣٢٥.

(4) ينظر: البدائع٧: ١٥١.

المغصوب بعينه؛ لأنّ حقّ المالك في عين ماله، فإذا قدر على ذلك لم يجز الرجوع إلى بدله إلا برضاه؛ ولأن المقصودَ إزالة الظلامة وذلك يكون برد العين ما دامت باقية فإذا دفع بدلها مع القدرة عليها فهي ظلامة أخرى، فعن سمرة ﵁، قال ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»[1]، وعن عبد الله بن السائب عن أبيه عن جده ﵁: قال ﷺ: «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لا لاعباً ولا جاداً، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها»[2].

وإن غصب شَيْئَاً ممّا له مثلٌ: كالمكيلاتِ والموزوناتِ والمعدوداتِ التي لا تتفاوت؛ لقوله ﷻ: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾ البقرة: ١٩٤؛ ولأنّ البدلَ يقوم مقام المبدل، فإن غصب مثلياً في حينه وأوانه وانقطع عن أيدي النّاس ولم يقدر على مثله، فعليه قيمتهُ يوم يختصمون؛ لأنّ المثلَ ثابتٌ في ذمّته بعد انقطاعه بدلالة أنه لو لم يطالبه به حتى وجد المثل كان له أن يطالبه به، وإنّما ينتقل من المثل إلى القيمة يوم الخصومة فوجب أن تعتبرَ قيمته يومئذٍ[3].

وإن كان المغصوب ممّا لا مثل له: كالعدديّ المتفاوت والثّياب والدّواب وأشباه ذلك ممّا لا يكال ولا يوزن؛ لأنه لا مثل لها، ثمّ إذا وجب عليه ردّ القيمة فعليه ردّ القيمة يوم القبض، ولا ينظر إلى زيادة قيمة المغصوب بعد القبض في السعر ولا إلى نقصانها؛ لأن القبضَ هو السبب الموجب للضمان[4].

وإن ادّعى الغاصب هلاكها حبسَه القاضي حتى يعلمَ أنّها لو كانت باقيةً لأظهرها ثمّ قَضَى عليه ببدلها؛ لأنّ حقَّ المالك ثابتٌ في العين فلا يقبل قوله فيه حتى

---

(١) في سنن الترمذي٣: ٥٦٦، وسنن أبي داود٢: ٣١٩.

(٢) في المعجم الكبير٢٢: ٢٤١، وسنن أبي داود٢: ٧١٩، والآحاد والمثاني٥: ٣٢٥، وسنن البيهقي الكبير٦: ٩٣.

(٣) وهذا عند أبي حنيفة ﵁، وقال أبو يوسف ﵁: يوم الغصب؛ لأنه لما انقطع التحق بما لا مثل له، فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب؛ إذ هو الموجب أصله إذا غصب ما لا مثل له، وقال محمّد وزفر ﵄: آخر ما انقطع عن أيدي الناس؛ لأنّ المثلَ كان في ذمّته إلى أن ينقطع فلَمّا انقطع سقطت المطالبة بالمثل وصار كأنه غصب في ذلك الوقت ما لا مثل له، كما في الجوهرة١: ٣٣٩.

(٤) ينظر: الجوهرة١: ٣٣٩.

يغلبَ على ظنّه أنّه صادقٌ فيما يقول، كما إذا ادّعى المدين الإفلاس، وليس لحبسه حدٌّ مقدّرٌ بل هو موكولٌ إلى رأي القاضي كحبس الغريم في الدين[1].

ويد الغاصب يد ضمان، فإذا هَلَكَ المغصوب في يدِ الغاصبِ بفعلِهِ أو بغيرِ فعلِهِ فعليه ضمانه في المنقول؛ لأنه المرادَ لما سبق أن الغصبَ فيما ينقل؛ وهذا لأنّ العين دخل في ضمانه بالغصب السابق إذ هو السبب، وعند العجز عن ردّه يجب القيمة[2]، فإن كان الهلاكُ بفعل غيره رجع عليه بما ضمن؛ لأنه قرر عليه ضماناً كان يمكنه أن يتخلص منه بردّ العين[3]، وإن نقصَ من حيث فوات الجزء في يدِه فعليه ضمانُ النُّقصان.

ثالثاً: حالات ملك الغاصب للمغصوب:

١. تعيب المغصوب بعيب فاحش: وهو الذي يفوّت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة، فيضمن الكل: كمن خرقَ ثوب غيره خرقاً كبيراً يبطل عامّة منفعته، **فلمالكه أن يضمنَ جميع قيمته**؛ لأنَّه استهلاك له وإذا ضَمِن قيمته ملكه؛ لأنّ صاحبَه لَمَّا ملك القيمة ملك الغاصب بدلها حتى لا يجتمع في ملك المغصوب منه البدلان، وإن شاء صاحبُ الثّوب ضمَّنه النُّقصان؛ لأنّه لم يستهلكه استهلاكاً تامّاً ولا اتصل بزيادة، والمماثلة فيه غير معتبرة، فلهذا جاز أن يضمِّنه النُّقصان ويأخذه[4]، بخلاف **العيب اليسير الذي لا يفوت شيء من المنفعة**، وإنَّما ينقصها **يضمن النقصان**، كمَن خَرَقَ ثوب غيره خرقاً يسيراً.

٢. تغير العينُ المغصوبةُ بفعلِ الغاصبِ حتى زال اسمها وأَعظم منافعها؛ كالحنطة إذا غصبها وطحنها، فإن المقاصدَ المتعلّقة بعين الحنطة كجعلها هريسة وبذراً وغيرها يزول بالطحن، وزوال اسمها يتناول إزالة أعظم منافعها؛ لأنها إذا طحنت صارت تسمّى دقيقاً لا حنطة[5]، ومثله من غَصَبَ شاةً فذبحها وشواها وطبخها، أو حنطة فطحنها، أو حديداً فاتخذه سيفاً.

---

(١) ينظر: التبيين٥: ٢٢٤.
(٢) ينظر: الهداية٩: ٣٢٧.
(٣) ينظر: الجوهرة١: ٣٤٠.
(٤) ينظر: الهداية٩: ٢٤٢، والجوهرة١: ٣٤٢.
(٥) ينظر: العناية٩: ٣٣٢.

٣.صيرورة المغصوب تبعاً: كمَن غَصَبَ ساجةً[١] **فبنى عليها؛** لأنّ فيما ذهب إليه إضراراً بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلف، وضرر المالك فيما ذهبنا إليه مجبور بالقيمة[٢].

والغاصب لا يملك المغصوب إلا عند: أداء الضمان، أو القضاء بالضمان، أو بتراضي الخصمين على الضمان، فإذا وجد شيء من هذه الثلاثة ثبت الملك وإلا فلا، وبعد وجود شيء من هذه الثلاثة إذا ثبت الملك لا يحلّ للغاصب تناوله إلا أن يجعله صاحبه في حلّ[٣]؛ لأنّ في إباحةِ الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الإرضاء حسماً لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في الملك الفاسد[٤].

رابعاً: حالات تخيير الغاصب:

١. إذا ذبح شاةَ غيره، فمالكها بالخيار إن شاءَ ضمَّنه قيمتها وسلَّمها إليه، وإن شاء ضمَّنه نقصانها؛ لأنه إتلافٌ من وجهٍ باعتبار فوت بعض الأغراض من الحمل والدُّرِّ والنَّسل، وبقاء بعضها وهو اللَّحم، ولو كانت الدابّةُ غيرَ مأكول اللحم فقطع الغاصبُ طرفَها للمالك أن يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه[٥].

٢. إذا غَصَبَ أرضاً فبنى عليها أو غرس فيها، فللمالك أن يَضمنَ للغاصب قيمةَ البناء والغرس مقلوعاً، ويكون للمالك البناء والغرس، أو يقول للغاصب: اقلع البناء والغرس وردّها فارغة، وهذا إن كانت الأرض تنقص بالقلع، وإن لم تكن تنقص فالمالك أن يطالبه بالقلع؛ فعن الزبير ، قال ﷺ: «مَن أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعِرْق ظالم حقّ»[٦]، وقال مالك: «والعرق الظالم كلّ ما احتفر أو أخذ أو غرس بغير

---

(١) ساجة: ضرب من الشجر، كما في طلبة الطلبة ص٩٧، والساج شجر يعظم جداً قالوا: ولا ينبت إلا ببلاد الهند، كما في المغرب ص٢٣٧.

(٢) ينظر: العناية٩: ٣٣٨.

(٣) ينظر: الجوهرة١: ٣٤١.

(٤) ينظر: الهداية٩: ٣٣٦.

(٥) ينظر: الهداية٩: ٣٤٩-٣٤١.

(٦) في الموطأ٢: ٧٤٣، صحيح البُخاري٢: ٨٢٣، وسنن الترمذي٣: ٦٦٢، وحسَّنه.

حقّ»؛ لأنّ فيه نظراً لهما ودفع الضَّرر عنهما، ويضمن قيمته مقلوعاً؛ لأنها الحالة التي يجب فيها ردّها فتقوّم الأرض بدون الشجر والبناء، وتقوّم وهما بها[1].

٣. إذا غَصَبَ ثوباً فغير لونه أو سويقاً فلته بسمن، فصاحبُه بالخيار إن شاء ضمَّنه قيمةَ ثوب أَبيض ومثل السَّويق وسَلَّمهما للغاصب؛ لأنّه فوَّت عليه الثَّوب من وجهٍ أنّه لا يصلح بعد الصَّبغ لما كان يصلح قبله، **وإن شاء أخذها وضَمِنَ ما زاد الصَّبغ والسَّمن فيهما**؛ لأن فيه رعاية الحقّين من الجانبين، والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الأصل؛ لأن ماله متبوع، ومال الغاصب تبع[2].

خامساً: تغيب المغصوب وظهوره بعد ضمانه:

مَن غَصَبَ عيناً فغيّبها، فالمالك بالخيار: إن شاء صبر إلى أن توجد، وإن شاء ضمّنه قيمتها، فإن اختارَ تضمين القيمة فضمنها الغاصب ملكَها[3]، **والقولُ في القيمةِ قولُ الغاصب مع يمينه**؛ لأنّ المالكَ يدّعي زيادة، وهو يُنكر، فالقول قول المنكر مع يمينه[4]، **إلاّ أن يقيمَ المالكُ البيِّنَةَ بأكثر من ذلك**؛ لأنّ الثابتَ بشهادة كالثّابت بالمشاهدة.

فإن ظَهَرَت العينُ وقيمتُها أَكثر ممَّا ضَمِن وقد ضَمِنها بقولِ المالكِ أو ببيّنةٍ أَقامها أو بنكولِ الغاصبِ عن اليمين فلا خيار للمالك؛ لأنه رضي بذلك.

وإن كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه، فالمالك بالخيار إن شاء أَمضى الضَّمان، وإن شاء أَخذ العين وردَّ العوض؛ لأنه لم يتمّ رضاه بهذا المقدار حيث يدّعي الزيادة وأخذه دونها لعدم الحجّة[5].

سادساً: نماء الغصب:

وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب أَمانةٌ في يدِ الغاصب إن هَلَكَ فلا ضمان عليه؛ لأن الغصبَ إثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك، ويد

---

(١) ينظر: اللباب١: ٣٤٢.
(٢) ينظر: الجوهرة١: ٣٤٣.
(٣) ينظر: العناية٩: ٣٤٥.
(٤) لأن المالك يدعي زيادة وهو ينكر فالقول قول المنكر مع يمينه، كما في الجوهرة١: ٣٤٣.
(٥) ينظر: الهداية٩: ٣٤٧.

المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب[1]، **إلاّ أن يتعدَّى فيها أو يطلبَها مالكها فيمنعه إيّاها؛** لأنه بالمنع والتعدّي صار غاصباً.

سابعاً: ضمان منافع المغصوب:

ولا يَضْمَنُ الغاصبُ منافعَ ما غَصَبَه كما لو غصب سيارة شهراً واستعملها شهراً فلا يضمن منافع الشهر؛ لأنَّها ملكه لحصولها بفعلِهِ وكسبه، **إلاّ أن ينقصَ باستعماله فيغرم النقصان،** وإذا آجر الغاصب السيارة المغصوبة فالأجرة للغاصب ويتصدّق بها[2].

ثامناً: إتلاف الخمر والخنزير:

إذا أتلف المسلمُ خمرَ الذميِّ وخنزيرِه ضَمِن قيمتَها؛ لأنَّ الخمرَ لهم كالخل لنا والخنزير في حقّهم كالشاة لنا، ونحن أمرنا أن نتركَهم وما يتدينون والسيف موضوع فتعذر الإلزام إلا أنه يجب قيمة الخمر وإن كان مثلياً؛ لأنّ المسلمَ ممنوعٌ من تمليكه وتملّكه، بخلاف ما إذا أتلفه ذميّ لذميّ، فإنه يجب مثله؛ لأنّ الذميّ غيرُ ممنوع من تمليكه وتملكه[3]؛ فعن سويد بن غفلة رضي الله عنه قال: «بلغ عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن عماله يأخذون الجزية من الخمر فناشدهم ثلاثاً، فقال بلال رضي الله عنه: إنهم ليفعلون ذلك، قال: فلا تفعلوا، ولكن ولوهم بيعها، فإن اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها»[4].

وإن أتلف المسلم أو الذمي على المسلم خمراً أو خنزيرا لم يضمنوا؛ لعدم تقومهما في حق المسلم، والعبرة لجانب المتلف عليه دون المتلف[5].

المناقشة:

أولاً: وضح المقصود مما يلي:

الوديعة، الغصب.

ثانياً: أجب عن الأسئلة الآتية مع الشرح الوافي:

---

(١) ينظر: الهداية٩: ٣٤٩.

(٢) ينظر: الجوهرة١: ٣٤٥.

(٣) ينظر: الجوهرة١: ٣٤٥.

(٤) في مصنف ابن عبد الرزاق ٦: ٢٣.

(٥) ينظر: مجمع الأنهر٢: ٤٦٧.

١. بيِّن كيفية حفظ الوديعة.

٢. عدد حالات التعدّي من المودَع على الوديعة.

٣. بيِّن المراد بتعريف اللقطة ومدة التعريف.

٤. وضح حكم لقطة الحرم مع الدليل.

٥. وضح حكم الغصب.

٦. ما حكم ظهور المغصوب بعد ضمانه؟

ثالثاً: ضع هذه العلامة (√) أمام كل عبارة صحيحة مما يأتي:

١. إن كان الملتقطُ غنيّاً، لم يجز له أن ينتفعَ بها

٢. لا يضمن الغاصب زوائد المغصوب إذا هلكت بغير تعدٍّ

رابعاً: أكمل الفراغ في العبارات الآتية بالكلمة المناسبة:

١. يد الملتقط يد ....

٢. يد الغاصب يد ....

٣. الغاصب لا يملك المغصوب إلا عند: ....، أو ....، أو ....

خامساً: علل ما يلي:

١. القولُ في القيمةِ قولُ الغاصب مع يمينه.

٢. إذا أتلف المسلمُ خمرَ الذميِّ وخنزيرِه ضَمِن قيمتَها.

سادساً: بين الحكم الشرعي في المسائل الآتية، مع التعليل والتدليل كلما أمكن:

١. خَلَطَ الوديعة بغير جنسها كما إذا خلط البر بالشعير.

٢. اختلطت الوديعة بمالِ المودَع من غيرِ فعلِهِ، كما إذا انشقّ الظرفان، وانصبّ أحدُهما على الآخر.

٣. قال صاحب الوديعة للمودَع: لا تدفعها إلى امرأتِك، فخالفه ودفعها.

٤. أقر الملتقط أنَّه أخذ اللقطة لنفسه.

٥. غصب حنطة فطحنها.

٦. ذبح الغاصب شاةَ غيره.

المراجع

١. آثار أبي يوسف: لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري (ت١٨٢هـ)، ت: أبو الوفا، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٥٥هـ.

٢. الآحاد والمثاني: لأبي بكر أحمد بن عمرو الضحاك الشيباني (٢٠٦-٢٨٧هـ)، ت: الدكتور باسم فيصل الجوايرة، دار الراية، الرياض، ط١، ١٤١١هـ.

٣. أحكام القرآن: لأحمد بن علي الرازي الجصاص (٣٠٥-٣٧٠هـ)، دار الفكر.

٤. أحكام المعاملات الشرعية: لعلي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٨م.

٥. الإحكام في أصول الأحكام: لأبي الحسن علي بن محمد الآمدي (٥٥١-٦٣١هـ)، ت: الدكتور سيد الجميلي، ط١، ١٤٠٤هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

٦. الاختيار لتعليل المختار: لعبد الله بن محمود الموصلي (ت٦٨٣هـ)، ت: زهير عثمان، دار الأرقم، بدون تاريخ طبع.

٧. أساس البلاغة: للإمام أبي القاسم جار الله محمود بن عمر الزَّمخشري (ت٥٣٨هـ)، ت: عَبْد الرحيم مَحْمُود، دار المعرفة، لبنان، ١٩٨٢م، وأيضاً: طبعة دار مطابع الشعب القاهرة، ١٩٦٠م.

٨. أسنى المطالب شرح روضة الطالب: لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي (٨٢٣-٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي.

٩. الأصل في المعاملات الإباحة: بحث للدكتور نايف الجريدان.

١٠. إعلاء السنن: لظفر أحمد العثماني التهانوي (١٣١٠-١٣٩٤هـ)، ت: حازم القاضي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٧م.

١١. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ)، مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأخيرة، ١٣٥٩هـ. وأيضاً: دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

١٢. الأم: لمحمد بن إدريس الشافعي (١٥٠-٢٠٤هـ)، دار المعرفة، بيروت، ط٢، ١٣٩٣هـ.

١٣. أنفع الوسائل: لإبراهيم بن علي بن أحمد الطرسوسي (ت٧٥٨)، ت: مصطفى خفاجي ومحمود إبراهيم، مطبعة الشرق، مصر، ١٣٤٤هـ.

١٤. البحر الرائق شرح كَنْز الدقائق: لإبراهيم ابن نجيم المصري زين الدين (ت٩٧٠هـ)، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ طبع.
١٥. البحر المحيط في أصول الفقه: لمحمد بن بهادر الزركشي (ت٧٩٤هـ)، ت: الدكتور عمر الأشقر، ط١، ١٩٨٩م، الكويت، وأيضاً: طبعة دار الكتبي.
١٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لأبي بكر بن مسعود الكاساني (ت٥٨٧هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت. ط٢، ١٤٠٢هـ، وأيضاً: طبعة دار الكتب العلمية.
١٧. البناية في شرح الهداية: لأبي محمد محمود بن أحمد العَيْنِي بدر الدين (٧٦٢-٨٥٥هـ)، دار الفكر، ط١، ١٩٨٠مـ.
١٨. بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية: لأحمد سالم عبد الله ملحم، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ط١، ١٤١٠هـ.
١٩. تاج العروس من جواهر القاموس: للسيد محمد مرتضىٰ الزُّبَيْدِيّ (ت١٢٠٥هـ)، طبعة الكويت.
٢٠. التاج والإكليل لمختصر خليل: لمحمد بن يوسف العبدري المَوَّاق (٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، وأيضاً: طبعة دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ.
٢١. تبيين الحقائق شرح كَنْز الدقائق: لعثمان بن علي الزيلعي فخر الدين (ت٧٤٣هـ)، المطبعة الأميرية، مصر، ط١، ١٣١٣هـ.
٢٢. تحرير العبارة فيمن هو أحق بالإجارة: لمحمد أمين بن عمر ابن عابدين الحنفي (١١٩٨-١٢٥٢هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ضمن مجموع رسائله.
٢٣. تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي: لمحمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (١٢٨٣-١٣٥٣هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٤. تحفة المحتاج بشرح المنهاج: لأحمد بن علي بن حجر المكي الهيتمي الشافعي (٩٠٩-٩٧٤هـ)، دار إحياء التراث العربي، وأيضاً: دار إحياء الكتب العربية.
٢٥. التحقيق في أحاديث الخلاف: لعبد الرحمن بن علي الجوزي (٥٠٨-٥٩٧هـ)، ت: مسعد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.

٢٦. تخريج أحاديث الإحياء للعراقي وابن السبكي والزبيدي: جمع محمود الحداد، دار العاصمة للنشر، الرياض، ط١، ١٤٠٨هـ.
٢٧. الترغيب والترهيب: لعبد العظيم المنذري (ت٦٥٦هـ)، ت: إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ.
٢٨. تصحيح القدوري: لقاسم بن قطلوبغا (ت٨٧٩هـ)، من مخطوطات دار صدام للمخطوطات.
٢٩. التقرير والتحبير شرح التحرير: لأبي عبد الله، محمد بن محمد الحَلَبِيّ الحنفي شمس الدين المعروف بـ(ابن أمير الحاج)(٨٢٥-٨٧٩هـ)، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٩٩٦مـ.
٣٠. تكملة فتح الملهم بشرح صحيح الإمام مسلم: لمحمد تقي العثماني، مكتبة دار العلوم كراتشي، ط١، ١٤٢٢هـ.
٣١. تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرَّافِعِي الكبير: لأحمد بن علي ابن حجر العَسْقَلاني (٧٧٣-٨٥٢هـ)، ت: السيد عبد الله هاشم، المدينة المنورة، ١٣٨٤هـ.
٣٢. التنبيه: لإبراهيم بن علي الشيرازي (٣٩٣-٤٧٦هـ)، ت: عماد الدين أحمد، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ، وأيضا: مطبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الأخيرة، ١٣٧٠هـ.
٣٣. تنوير الأبصار وجامع البحار: لمحمد بن عبد الله الخطيب التُّمُرْتاشي الغَزِّي الحَنَفي (ت١٠٠٤هـ)، مطبعة الترقي بحارة الكفارة، ١٣٣٢هـ.
٣٤. التوضيح شرح التنقيح: لعبيد الله بن مسعود المحبوبي صدر الشريعة (ت٧٤٧هـ)، دار الكتب العربية الكبرى، ١٣٢٧هـ، وأيضاً: المطبعة الخيرية، مصر، ط١، ١٣٢٤هـ.
٣٥. التوقيف على مهمات التعاريف: لمحمد عبد الرؤوف المناوي، دار الفكر المعاصر، بيروت، دمشق، ط١، ١٤١٠هـ.
٣٦. جامع الترمذي: لمحمد بن عيسى (٢٧٩هـ)، ت: أحمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٣٧. جامع بيان العلم: ليوسف بن عبد البر (ت٤٦٣هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٩٨هـ.

٣٨. الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري: لأبي بكر بن علي بن محمد الحَدَّادِيّ (٧٢٠-٨٠٠هـ)، المطبعة الخيرية، ط١، ١٣٢٢هـ.
٣٩. حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: لأبي العباس أحمد بن يونس بن محمد الحنفي المعروف بـ(ابن الشلبي)(ت ٩٤٧هـ)، مطبوعة بهامش تبيين الحقائق، المطبعة الأميرية بمصر، ط١، ١٣١٣هـ.
٤٠. حاشية الطَّحْطَاوي على مراقي الفلاح: لأحمد بن محمد الطَّحْطَاوِيّ الحنفي (ت١٢٣١هـ)، ت: محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ.
٤١. حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع: لحسن بن محمد بن محمود العطار (ت٥٦٩هـ)، دار الكتب العلمية.
٤٢. حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج: لشهاب الدين القليوبي وعميرة، دار إحياء الكتب العربية.
٤٣. حسن الدراية لأواخر شرح الوقاية: للمولوي محمد عبد العزيز، المطبع اليوسفي، ١٣٢٣هـ.
٤٤. حكم بيع التقسيط في الشريعة والقانون: للدكتور محمد عقلة، مكتبة الرسالة الحديثة، ط١، ١٤٠٨هـ.
٤٥. خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرَّافِعِي: لعمر بن علي بن الْمُلَقِّن (٧٢٣-٨٠٤هـ)، ت: حمدي السلفي، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤١٠هـ.
٤٦. خلاصة الدلائل شرح القدوري للرازي،ت: د.صلاح أبو الحاج، مركز أنوار العلماء للدراسات، الإصدار١.
٤٧. الدر المختار شرح تنوير الأبصار: لمحمد بن علي بن محمد الحصكفي الحنفي (ت١٠٨٨هـ)، مطبوع في حاشية رَدّ الْمُحْتَار، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٤٨. الدر المنتقى في شرح الملتقى: لعلاء الدين محمد بن علي الحَصْكَفي (ت١٠٨٨هـ)، بهامش مجمع الأنهر، دار الطباعة العامرة، ١٣١٦هـ.

٤٩. درر الحكام شرح غرر الأحكام: لمحمد بن فرامُوز بن علي الحنفي المعروف بـ(مُلا خسرو)(ت٨٨٥هـ)، الشركة الصحفية العثمانية، ١٣١٠هـ، وأيضاً: طبعة در سعادت، ١٣٠٨هـ.
٥٠. ذخيرة العقبىٰ علىٰ شرح الوقاية: ليوسف جلبي، مطبع فتح الكريم الواقع في بندار لمبيء، ١٣٠٣هـ.
٥١. الربا: للدكتور عمر سليمان الأشقر، دار النفائس، عمان، ط٣، ١٤١٠هـ.
٥٢. ردّ المحتار علىٰ الدر المختار: لمحمد أمين بن عمر ابن عابدين الحنفي (١١٩٨-١٢٥٢هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٥٣. رمز الحقائق شرح كنْز الدقائق: لأبي محمد محمود بن أحمد العَيْني بدر الدين (٧٦٢-٨٥٥هـ)، مطبعة وادي النيل، مصر، ١٢٩٩هـ، وأيضاً: مطبعة الصفدي في المنبئ، ١٣٠٧هـ.
٥٤. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي لمحمد بن أحمد الأزهري (ت٣٧٠هـ)، ت: مسعد السعدي، دار الطلائع.
٥٥. زبدة النهاية حاشية شرح الوقاية: للملوي محمد عبد الحميد، المطبع المجتبائي، دهلي، ١٣٤٠هـ.
٥٦. سنن ابن ماجه: لمحمد بن يزيد بن ماجه القزويني (٢٠٧-٢٧٣هـ)، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.
٥٧. سنن أبي داود: لسليمان بن أشعث السجستاني (٢٠٢-٢٧٥هـ)، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت.
٥٨. سنن البَيْهَقِي الكبير: لأحمد بن الحسين بن علي البَيْهَقِي (ت٤٥٨هـ)، ت: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ.
٥٩. سنن الدَّارَقُطْنِي: لأبي الحسن علي بن عمر الدَّارَقُطْنِي (٣٠٦-٣٨٥هـ)، ت: السيد عبد الله هاشم، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ.
٦٠. السنن الصغرىٰ: لأحمد بن حسين البيهقي(ت٤٥٨هـ)، ت: الدكتور محمد ضياء الرحمن الأعظمي، مكتبة الدار، المدينة المنورة، ط١، ١٤١٠هـ.

٦١. السنن المأثورة للشافعي لإسماعيل بن يحيىٰ المزني (ت٢٦٤هـ)، ت: د. عبد المعطي قلعجي، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ.
٦٢. سنن النَّسَائيّ الكبرىٰ: لأحمد بن شعيب النَّسَـائِي (ت٣٠٣هـ)، ت: الـدكتور عبـد الغفـار البنداوي وسيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.
٦٣. سير أعلام النبلاء: لأبي عبد الله محمد بن أحمد الذَّهَبِي شمس الدين (٦٧٣-٧٤٨هـ)، ت: شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم العرقسوي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٩، ١٤١٣هـ.
٦٤. شرح المجلة لمحمد خالد الآتاسي، طبع في حمص سنة ١٣٤٩هـ ـ ١٩٣٠م.
٦٥. شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية: لمحمد زيد الأبياني، منشورات مكتبة النهضة، بيروت.
٦٦. شرح الزرقاني علىٰ موطأ مالك: لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني (١٠٥٥-١١٢٢هـ)، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٨هـ.
٦٧. شرح الكوكب المنير: لمحمد ابن النجار الحنبلي (ت٩٧٢هـ)، مطبعة السنة المحمدية.
٦٨. شرح الوقاية: لعبيد الله بن مسعود صدر الشريعة (ت٧٤٧)، ت: الدكتور صلاح محمد أبو الحاج، مؤسسة الوراق، عمان، ٢٠٠٦م.
٦٩. شرح الوقاية: لعبيد الله بن مسعود صدر الشريعة (ت٧٤٧)، ت: الدكتور صلاح محمد أبو الحاج، مؤسسة الوراق، عمان، ٢٠٠٦م.
٧٠. شرح مرشد الحيران إلىٰ معرفة أحوال الإنسان: لمحمد زيد الأبياني ومحمد سلامة السنجلقي، مطبعة المعارف، بغداد، ط٢، ١٣٧٥هـ.
٧١. شرح معاني الآثار: لأحمد بن محمد بن سلامة الطَّحَاوي (٢٢٩-٣٢١هـ)، ت: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٣٩٩هـ.
٧٢. صحيح ابن حبَّان بترتيب ابن بلبان: لمحمد بن حِبَّان التميمي (٣٥٤هـ)، ت: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ.
٧٣. صحيح البخاري: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي البُخَارِيّ (١٩٤-٢٥٦هـ)، ت: الدكتور مصطفىٰ البغا، دار ابن كثير واليمامة، بيروت، ط٣، ١٤٠٧هـ.

٧٤. صحيح مسلم: لمسلم بن الحجاج القُشَيْرِيّ النَّيْسَابوريّ (ت٢٦١هـ)، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٧٥. طلبة الطلبة: لعمر بن محمد النسفي (ت٥٣٧هـ)، ت: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.

٧٦. العقود الدرية في تنقيح الفتاوىٰ الحامدية: لمحمد أمين بن عمر ابن عابدين الحنفي (١١٩٨-١٢٥٢هـ)، المطبعة الميرية ببولاق، مصر، ١٣٠٠هـ.

٧٧. عمدة الرعاية حاشية شرح الوقاية: لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤-١٣٠٤هـ)، ويليه تتمتاه: زبدة النهاية لعمدة الرعاية لعبد الحميد اللكنوي، وحسن الدراية لأواخر شرح الوقاية لعبد العزيز اللكنوي، ت: د. صلاح أبو الحاج، دار الكتب العلمية، لبنان، ط١، ٢٠٠٩م.

٧٨. العناية علىٰ الهداية: لأكمل الدين محمد بن محمد الرومي البَابَرْتي (ت٧٨٦هـ)، بهامش فتح القدير للعاجز الفقير، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٧٩. عون المعبود شرح سنن أبي داود: لمحمد شمس الحق العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤١٥هـ.

٨٠. العين: لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي (١٠٠-١٧٥)، ت: الدكتور مَهْدِيّ الْمَخْزُومِيّ والدكتور إِبْرَاهِيم السامرائي، دار الرشيد، بغداد، ١٩٨٠م.

٨١. غرر الأحكام: لمحمد بن فرامُوز ملا خسرو (ت٨٨٥هـ)، مطبوع مع شرحه درر الحكام، در سعادت، ١٣٠٨هـ.

٨٢. الغرر البهية في شرح البهجة الوردية: ليحيىٰ بن زكريا الأنصاري (ت٩٢٦هـ)، المطبعة اليمنية.

٨٣. غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام (الشرنبلالية): لحسن بن عمار بن علي الشرنبلالي (ت١٠٦٩هـ)، در سعادت، ١٣٠٨هـ، وأيضاً: طبعة الشركة الصحفية العثمانية، ١٣١٠هـ.

٨٤. الفتاوىٰ الغياثية: لداود بن يوسف الخطيب، المطبعة الأميرية ببولاق مصر، ط١، ١٣٢٢هـ.

٨٥. الفتاوي الهندية: للشيخ نظام الدين البرهانفوري، والقاضي محمد حسين الجونفوري، والشيخ علي أكبر الحسيني، والشيخ حامد بن أبي الحامد الجونفوري، وغيرهم، المطبعة الأميرية ببولاق، ١٣١٠هـ.
٨٦. فتح العناية بشرح النقاية: لأبي الحسن علي بن سلطان محمد القاري الهروي (٩٣٠-١١٠٤هـ)، ت: محمد نزار وهيثم نزار، دار الأرقم، ط١، ١٤١٨هـ.
٨٧. فتح الغفار بشرح المنار: لإبراهيم ابن نجيم المصري زين الدين (ت٩٧٠هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط١، ١٣٥٥هـ.
٨٨. فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير: لمحمد بن علي الشوكاني (١١٧٣-١٢٥٠هـ)، دار الفكر، بيروت.
٨٩. فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (حاشية الجمل على شرح المنهج): لسليمان الجمل، دار الفكر.
٩٠. القاموس المحيط والقابوس الوسيط الجامع لما ذهب من كلام العرب شماطيط: لأبي طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي مجد الدين (ت٨١٧هـ)، مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٤٠٧هـ.
٩١. قمر الأقمار على كشف الأسرار على المنار: محمَّد عبد الحليم اللَّكْنَوِيّ (ت١٢٨٥هـ)، المطبعة الأميرية ببولاق، ١٣١٦هـ.
٩٢. قنية المنية: لمختار بن محمود الزَّاهِدي (ت٦٥٨هـ)، من مخطوطات مكتبة وزارة الأوقاف العراقية، برقم (٧٤٣٤).
٩٣. الكامل في ضعفاء الرجال: لعبد الله بن عدي أبو أحمد الجُرْجاني (٢٧٧-٣٦٥هـ)، ت: يحيى مختار غزاوي، دار الفكر، بيروت، ط٣، ١٤٠٩هـ.
٩٤. الكفاية على الهداية: لجلال الدين الخوارزمي الكرلاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٩٥. الكليات: لأبي البقاء الكفوي، ت: د. عدنان درويش وَمُحَمَّد المِصريّ، مؤسسة دار المعارف، ط٢، ١٩٩٣م.
٩٦. كمال الدراية بشرح النقاية: لأحمد بن محمد الشُّمُنِّيِّ الحنفي (ت٨٧٢هـ)، من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية، برقم (١٠٦٠٣).

٩٧. كنْز الدقائق: لأبي البركات عبد الله بن أحمد النَّسَفِي حافظ الدين (ت٧٠١هـ)، اعتنى به: إبراهيم الحنفي الأزهري، طبع بالمطبعة الحميدية المصرية بالمناصرة بمصر، ١٣٢٨هـ.
٩٨. اللباب في شرح الكتاب: لعبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (١٢٢٢-١٢٩٨هـ)، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٩٩. لسان العرب: لأبي الفضل محمد بن مكرم الإفريقي المصري المشهور بـ(ابن منظور)(ت٧١١هـ)، ت: عبْد الله الكبير ومحمد حسب الله وهاشم الشاذلي، دار المعارف.
١٠٠. المبسوط: لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي توفى بحدود (٥٠٠هـ)، ١٤٠٦هـ، دار المعرفة، بيروت.
١٠١. المجتبى من السنن: لأبي عبد الله أحمد بن شعيب النسائي (٢١٥-٣٠٣)، ت: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط٢، ١٤٠٦هـ.
١٠٢. مجلة الأحكام العدلية: لجنة مكونة من عدة علماء، ت: نجيب هواويني، كراتشي.
١٠٣. مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: لعبدِ الرَّحمنِ بنِ محمد الرُّومي المعروف بـ(شيخِ زاده)(ت ١٠٧٨هـ)، دار الطباعة العامرة، ١٣١٦هـ.
١٠٤. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: لعلي بن أبي بكر الهيثمي (ت٨٠٧هـ)، دار الريان للتراث، ١٤٠٧هـ، ودار الكتاب العربي، بيروت.
١٠٥. المجموع شرح المهذب: لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النَّوَوِيّ الشَّافِعِيّ(٦٣١-٦٧٦هـ)، ت: محمود مطرحي، بيروت، دار الفكر، ط١، ١٤١٧هـ.
١٠٦. المحلى بالآثار: لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (٣٨٣-٤٥٦هـ)، دار الآفاق الجديدة، بيروت، وأيضاً: طبعة دار الفكر.
١٠٧. مختصر خليل في فقه الإمام مالك: لخليل بن إسحاق بن موسى المالكي، مطبعة مصطفى البابي، مصر، ١٣٤١هـ.
١٠٨. المدخل الفقهي العام: لمصطفى أحمد الزرقاء، دار الفكر، ط١٠، ١٣٨٧هـ.
١٠٩. المدخل إلى دارسة الشريعة الإسلامية: لعبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، مكتبة القدس، بيروت، ١٤١٠هـ، ط١١.
١١٠. مرآة المجلة: ليوسف آصاف، المطبعة العمومية، مصر، ١٨٩٤م.

١١١.المستدرك على الصحيحين: لمحمد بن عبد الله الحاكم (ت٤٠٥هـ)، ت: مصطفى عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.
١١٢.المستصفى من علم الأصول: لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (٤٥٠-٥٠٥هـ)، دار العلوم الحديثة، بيروت.
١١٣.مسند ابن الجعد: لأبي الحسن علي بن الجعد الجوهري (ت٢٣٠هـ)، ت: عامر أحمد حيدر، مؤسسة نادر، بيروت.
١١٤.مسند أبي حنيفة: لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني (٣٣٦-٤٣٠هـ)، ت: نظر محمد الفاريابي، مكتبة الكوثر، الرياض، ط١، ١٤١٥هـ.مسند أحمد
١١٥.مسند أبي داود الطيالسي: لسليمان بن داود (ت٢٠٤هـ)، دار المعرفة، بيروت.
١١٦.مسند أبي عوانة: ليعقوب بن إسحاق الاسفرائيني أبي عوانة (ت٢١٦هـ)، ت: أيمن بن عارف، دار المعرفة، بيروت، ط١.
١١٧.مسند الشافعي: لمحمد بن إدريس الشافعي (١٥٠-٢٠٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
١١٨.مسند الشاميين: لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطَّبَرَاني (٢٦٠-٣٦٠هـ)، ت: حمدي السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ.
١١٩.مسند الشهاب: لأبي عبد الله محمد بن سلامة القُضَاعي (ت٤٥٤هـ)، ت: حمدي السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤٠٧هـ.
١٢٠.المسند المستخرج على صحيح مسلم: لأحمد بن عبد الله الأصبهاني (ت٤٣٠هـ)، ت: محمد بن الحسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٦م.
١٢١.مصباح الزجاجة: لأحمد بن أبي بكر الكناني (ت٨٤٠هـ)، ت: محمد الكشناوي، دار العربية، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ.
١٢٢.المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: لأحمد بن علي الفيومي (ت٧٧٠هـ)، المطبعة الأميرية، ط٢، ١٩٠٩م.
١٢٣.المصنف في الأحاديث والآثار: لعبد الله بن محمد بن أبي شَيْبَةَ (١٥٩-٢٣٥هـ)، ت: كمال الحوت، ط١، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٠٩هـ.

١٢٤.المصنف: لعبد الرزاق بن همام الصنعاني (١٢٦-٢١١هـ)، ت: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ.
١٢٥.المعاملات المالية المعاصرة: للدكتور محمد عثمان شبير، دار النفائس، ط٢، ١٤١٨هـ.
١٢٦.المعجم الأوسط: للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (٢٦٠-٣٦٠هـ)، ت: طارق بن عوض الله، دار الحرمين، القاهرة، ١٤١٥هـ.
١٢٧.معجم الشيوخ: لمحمد الصيداوي (ت٤٠٢هـ)، ت: الدكتور عمر تدمري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ.
١٢٨.المعجم الكبير: لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطَّبَرَاني (٢٦٠-٣٦٠هـ)، ت: حمدي السلفي، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، ط٢، ١٤٠٤هـ.
١٢٩.معجم شيوخ أبي بكر الإسماعيلي: لأحمد بن إبراهيم الإسماعيلي (٢٧٧-٣٧١هـ)، ت: زياد محمد، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط١، ١٤١٠هـ.
١٣٠.معجم مفردات ألفاظ القُرْآن: للعلامة أبي القاسم بن محمد بن المفضل المعروف بـ(الراغب الأصفهاني) (٥٠٢هـ)، ت: نديم مرعشلي، دار الفكر.
١٣١.معجم مقاييس اللغة: لأحمد بن فارس بن زكريا (ت٣٩٥هـ)، ت: عبد السلام هارون، دار الكتب العلمية.
١٣٢.المغرب في ترتيب المعرب: لناصر بن عبد السيد المُطَرِّزِيّ (٦١٦هـ)، دار الكتاب العربي.
١٣٣.مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لمحمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ)، دار الفكر.
١٣٤.المغني: لعبد الله بن أحمد موفق الدين المعروف بـ(ابن قدامة)(ت٦٢٠ هـ)، دار إحياء التراث العربي.
١٣٥.مقدمة ابن خلدون: للعلامة عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الأشبيلي (ت٨٠٨هـ)، دار ابن خلدون.
١٣٦.مكارم الأخلاق: لعبد الله بن محمد القرشي (٢٠٨-٢٨١هـ)، ت: مجدي السيد، مكتبة دار القرآن، القاهرة، ١٤١١هـ.

١٣٧. ملتقى الأبحر: لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحَلَبي (ت٩٥٦هـ)، مطبعة علي بك، ١٢٩١هـ، وأيضاً: بتحقيق: وهبي سليمان غاوجي الألباني، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٠٩هـ.
١٣٨. المنتقى من السنن المسندة: لعبد الله بن علي بن الجارود (ت٣٠٧هـ)، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ.
١٣٩. منح الغفَّار في شرح تنوير الأبصار لمحمد بن عبد الله الخطيب التُّمُرْتاشي الغَزِّي الحَنَفي (ت١٠٠٤هـ)، من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية، برقم (٤٠٩٩).
١٤٠. الموافقات: لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت٧٩٠ه)، ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط٢، ١٤١٧ه - ١٩٩٧م.
١٤١. الموسوعة الفقهية الكويتية: لجماعة من العلماء، تصدرها وزارة الأوقاف الكويتية.
١٤٢. موطأ مالك: لمالك بن أنس الأصبحي (٩٣-١٧٩هـ)، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر.
١٤٣. ميزان الاعتدال في نقد الرجال: لأبي عبد الله محمد بن أحمد الذَّهَبِي شمس الدين (٦٧٣-٧٤٨هـ)، ت: الدكتور عبد الفتاح أبو سنة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ.
١٤٤. نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف: لمحمد أمين ابن عابدين الحنفي، مسودة مصفوفة ومصححة ومعلق عليها عن المطبوعة القديمة (دار الفكر)، اعتنى بها وعلق عليها الدكتور صلاح أبو الحاج.
١٤٥. نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية: لعبد الله بن يوسف الزَّيْلَعِي (ت٧٦٢هـ)، ت: محمد يوسف البنوري، دار الحديث، مصر، ١٣٥٧هـ.
١٤٦. نهاية السول في شرح منهاج الأصول لعبد الله بن عُمَر البيضاوي ناصر الدين (ت٦٨٥هـ): للآسنوي، عالم الكتب، وأيضاً: دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٨٤م.
١٤٧. نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج: لمحمد بن أحمد الرملي المصري الشهير بـ(الشافعي الصغير)(ت١٠٠٤هـ)، دار الفكر.

١٤٨. نهاية المطلب في دراية المذهب: لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ): ت: أ. د: عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ط١، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

١٤٩. الهداية شرح بداية المبتدي: لأبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني (ت٥٩٣هـ)، مطبعة مصطفى البابي، الطبعة الأخيرة، بدون تاريخ طبع.

١٥٠. واقعات المفتين: لعبد القادر بن يوسف، قدري أفندي، المطبعة الميرية ببولاق، مصر، ط١، ١٣٠٠هـ.

فهرس الموضوعات